This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

FROM THE LIBRARY OF
Professor Karl Heinrich Rau
OF THE UNIVERSITY OF HEIDELBERG
PRESENTED TO THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
BY
Mr. Philo Parsons
OF DETROIT
1871

~~PARSONS LIBRARY~~
JN
2597
.C51

PARSONS LIBRARY.
3,10,4,3,
10349

PRINCIPES

DE

COMPÉTENCE ET DE JURIDICTION ADMINISTRATIVES,

PAR

CHAUVEAU ADOLPHE,

AVOCAT A LA COUR ROYALE,

Professeur de Droit Administratif à la Faculté de Toulouse,

MEMBRE DE LA LÉGION-D'HONNEUR

TOME II.

A TOULOUSE, chez M. **Lebon**, Libraire de l'Université, rue Saint-Rome, 40.

A PARIS, chez MM. **Cotillon**, Libraire, rue des Grès, 16.
Durand, Libraire, rue des Grès, 3.

1843.

Le dépôt légal a été effectué. Les exemplaires non signés de l'Auteur seront réputés contrefaits.

TOULOUSE, IMPRIMERIE D'AUG. HENAULT.

AVERTISSEMENT.

Je donnerai, en tête du 3e et dernier volume, un complément de l'Introduction que j'ai insérée dans ma première livraison. Ma doctrine n'a pas toujours été bien comprise; je désire éclairer mes lecteurs sur le véritable caractère de mes travaux. Je répondrai aux nouvelles objections que vont sans doute soulever les développements du deuxième volume.

Je ne cite les ordonnances et les arrêts que par la date et le nom des parties. Les ordonnances sont rapportées par ordre chronologique dans tous les Recueils. Quant aux arrêts, pour faciliter les recherches, j'ajouterai la citation des Recueils à la table chronologique que je dois publier.

Pour l'intelligence du livre, il faut avoir le texte sous les yeux lorsqu'on consulte les notes. Je fais la même observation pour les renvois aux numéros. Ces renvois, que j'ai multipliés à cause de leur indispensable nécessité, ne sont intelligibles qu'autant qu'on se reporte en même temps au texte, et aux notes et observations.

Reclass. 3-24-31 IWN.

PRINCIPES

DE

COMPÉTENCE ET DE JURIDICTION ADMINISTRATIVES.

DEUXIÈME PARTIE

NOTES ET OBSERVATIONS.

LIVRE PREMIER

COMPÉTENCE.

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES

Sur la Compétence administrative.

Dans mes *Notes et Observations*, je ne pourrai pas, on le comprend, parcourir les diverses hypothèses qui concernent le pouvoir exécutif pur. Si j'avais voulu entrer dans ces détails, il m'eût fallu passer en revue toute l'action gouvernementale.

Je ne vais donner que des indications, des exemples, et rappeler les cas qui ont fait difficulté; ceux dans lesquels on a contesté sa liberté d'action au pouvoir exécutif pur.

1, 2.

Voy. nº 883.

3.

Cette pensée est la base de mon système. Tout mon ouvrage n'en est que le développement.

4.

Voy. n° 20.

On divise assez généralement le pouvoir social en trois branches : *Pouvoir législatif*, *pouvoir exécutif*, *pouvoir judiciaire*. Voyez mon *Introduction*, p. xviij.

Chacun de ces pouvoirs est indépendant des deux autres. « Le pouvoir exécutif, dit M. SERRIGNY, est souverain dans la » sphère de ses attributions, comme le pouvoir législatif est » souverain en matière de législation, comme le pouvoir judi- » ciaire est également souverain dans les matières légalement » soumises à ses décisions » (t. 1, p. 2, n° 2.).

Il ajoute, avec raison, que le pouvoir législatif lui-même n'est point compétent pour réformer les actes émanés de la puissance exécutive.

5.

I. Voy. n°s 224, 229, 235, 627.

II. Dans son *Conseil d'état selon la Charte*, M. SIREY expose avec habileté ce qu'il appelle la *justice législative*, p. 506, n° 486 et suiv. Plus loin, p. 528 et 529, il examine l'effet des pétitions. Ses réflexions sont originales et utiles à consulter.

III. Devait être repoussée la réclamation d'un citoyen qui demandait en qualité de cessionnaire le paiement d'arrérages de rentes accordées à titre gratuit à l'un des membres de la famille de Napoléon, lesquels arrérages étaient échus et non perçus à l'époque de la promulgation de la loi du 12 janvier 1816 (1). 1er mai 1822, *Lafitte*.

Cette ordonnance est motivée sur ce que *la réclamation tient à une question politique dont la décision appartient exclusivement au gouvernement*. Ce motif était inutile et dangereux, parce que le gouvernement doit statuer, par la voie contentieuse, sur les droits blessés, quoique la contestation se rattache à une question politique, à moins qu'il n'y ait une loi de déclassement. Voy. ce que je dis sur les conventions diplomatiques, n°s 36 et 414.

6.

C'est un cas de révolution soit pacifique, soit violente. Je

---

(1) L'art. 4, §. 2 de cette loi portait :

« Ils (les membres de la famille de Napoléon) ne pourront y jouir » d'aucun droit civil, y posséder aucuns biens, titres, pensions à eux » accordés à titre gratuit, et ils seront tenus de vendre, dans le délai » de six mois, les biens de toute nature qu'ils possèdent à titre onéreux. »

n'admets pas que le pouvoir législatif puisse régulièrement modifier une disposition de la Charte constitutionnelle. Voy. la note de M. DUVERGIER, t. 24, p. 486, sur la loi du 9 juin 1824.

Le pouvoir législatif peut et doit suppléer au silence de la Charte. La loi de régence du 30 août 1842, en était un indispensable complément. Mais l'acte qui émane du pouvoir législatif n'est qu'une loi qu'une autre loi peut modifier plus tard.

7.

I. Le pouvoir exécutif réside tout entier dans la personne du Roi. (Charte constitutionnelle, art. 12.) — Il l'exerce par des agens responsables, ministres, préfets, lieutenans-généraux, etc., qui peuvent toujours être révoqués. Voy. nº 16, 17 et suiv.

II. « Le pouvoir exécutif, envisagé relativement aux objets » de son action, dans le détail, se nomme *administration*. » COTELLE, t. 1, p. 48, nº 3.

8, 9.

I. J'ai divisé le pouvoir exécutif en *pouvoir exécutif pur* et *administration active*, afin de dégager la compétence administrative d'une assez grande quantité de détails qui ne pouvaient qu'en embarrasser l'examen. Pour l'intelligence de cette partie spéciale, il suffisait, en général, d'énonciations sans commentaires. Je n'attache pas une importance décisive à cette division doctrinale, et on pourrait, sans inconvénient grave, confondre les attributions du pouvoir exécutif pur avec celle de l'administration active au premier chef; cependant, je maintiens cette division, parce que l'expérience m'a fourni la preuve qu'elle servait au moins à s'orienter, comme dit BENTHAM. Voy. mon *Introduction*, p. clxxviij.

II. Les auteurs ont envisagé le pouvoir exécutif sous diverses physionomies; il me paraît inutile de les suivre dans les développemens auxquels ils se livrent à cet égard.

Voy. SERRIGNY, t. 1, p. 2, nº 1. FOUCART, t. 1, p. 80, nº 59 *bis*. CORMENIN, *Introduction*. COTELLE, t. 1, p. 47. LAFERRIÈRE, p. 43. LERAT DE MAGNITOT et HUARD DE LAMARRE, vº *Pouvoirs*, t. 2, p. 393. MACAREL, *Tribunaux administratifs*, ch. 1er. PROUDHON, t. 1, p. 78, nº 65. HENRION DE PANSEY, t. 1, p. 172, et SIREY, *Du Conseil-d'Etat selon la Charte*.

10.

Voy. nos 16, 17 et suiv.

11, 12, 13.

Voy. pour l'administration active au premier chef ou pouvoir gracieux, les développemens placés sous les nos 101 et suiv.; pour l'administration active au second chef ou pouvoir contentieux, ceux placés sous les nos 272 et suiv.

14.

I. Quand je me sers de cette expression *recours*, c'est toujours d'un *recours* contentieux que j'entends parler. On peut voir mon livre de *la Juridiction*.

II. J'ai développé longuement aux derniers paragraphes de *l'administration active au premier et au second chef*, ce que j'entends par *déclassement*. Voy. nos 93, 217 et 484.

TITRE PREMIER.

ATTRIBUTIONS DU POUVOIR EXÉCUTIF PUR.

CHAP. I. Exécution de la loi, délégation législative et réglemens généraux d'ordre, de police et de sureté publiques. . . . . 15 — 35
CHAP. II. Traités, conventions diplomatiques et capitulations militaires. . . . . 36 — 39
CHAP. III. Actes de haute police administrative . . . . . 40 — 45
CHAP. IV. Instructions et correspondance officielles entre les divers agens du pouvoir exécutif, pour les améliorations morales et matérielles à introduire dans la direction des affaires publiques . 46 — 50
CHAP. V. Nominations. . . . . 51 — 60
CHAP. VI. Destitutions ou révocations et mises à la retraite. 61 — 72
CHAP. VII. Discipline . . . . . 73 — 78

CHAPITRE PREMIER.

Exécution de la loi, délégation législative et réglemens généraux d'ordre, de police et de sûreté publiques.

15.

I. Charte, art. 13 et 14.

Il est inutile de citer les nombreuses ordonnances que rend, chaque année, le pouvoir exécutif pur pour l'exécution des lois.

On peut voir dans M. Cotelle, t. 3, p. 479, le relevé des principaux réglemens généraux intervenus en matière de navigation.

Voy. aussi le n° 28 et les renvois qui y sont indiqués.

II. Il n'est ici question que des réglemens *généraux* d'ordre, de police et de sûreté publiques.

Les réglemens *spéciaux* appartiennent à l'administration active au premier chef et font l'objet de la section 6, chap. 1er, du tit. 2me, n° 146 et suiv.

III. Le roi a le droit de faire grâce; de graves difficultés se sont élevées sur l'étendue de ce droit, sur les différences entre la grâce et l'amnistie. L'examen de ces difficultés ne rentre pas dans mon plan. On peut consulter les articles *Amnistie*,

de M. DUPIN aîné, dans l'*Encyclopédie* de MM. SEBIRE et CARTERET et du *Dictionnaire du droit criminel* de M. MORIN, *avocat la cour de cassation.*

16.

I. Les réglemens généraux émanés du pouvoir royal sont de deux sortes :

1° Les réglemens résultant de simples ordonnances.

2° Les réglemens d'administration publique.

II. Les réglemens d'administration publique se distinguent des simples ordonnances, en ce qu'ils sont rendus sur l'avis du Conseil d'Etat. Ainsi, toutes les fois que les lois parlent d'un *réglement d'administration publique* ou d'une ordonnance rendue *dans la forme des réglemens d'administration publique*, il faut entendre par ces expressions, une ordonnance rendue *en Conseil-d'Etat.*

Voy. Ordonnance portant réglement pour le Conseil-d'Etat, du 19 avril 1817, art. 6; ordonnance du 18 septembre 1839, art. 28, sur l'organisation du Conseil-d'Etat; et les observations du ministre de la guerre, lors de la discussion de la loi du 11 avril 1831, sur les pensions de l'armée de terre. (DUVERGIER, t. 31, p. 345, note 1.)

Voy. aussi nos 7, 10, 1031, 1043 et suiv.

17.

I. Voy. n° 19.

II. M. ISAMBERT, t. 2, p. 321, note 1, et t. 6, p. xxij, conteste aux ministres le droit de faire des réglemens généraux; « ils ne statuent, » dit-il, que sur les cas particuliers par voie de décision; c'est le roi » qui gouverne et qui administre..... Si des lois spéciales ont donné aux » maires des communes le droit de faire des ordonnances sur la police, » aux préfets sur les cours d'eau, il n'en existe aucune, qui autorise les » ministres à faire, sous le titre d'arrêtés, des ordonnances générales. »

Je ne partage pas cette opinion, qui est contraire à l'essence même du pouvoir ministériel. Les ministres, chacun dans ses attributions, exercent un pouvoir réglementaire supérieur à celui des préfets. Dans tous les cas où les lois et ordonnances accordent aux préfets le droit de faire un réglement, à plus forte raison, le ministre, autorité supérieure qui peut infirmer ce réglement, a-t-il pouvoir pour le faire lui-même : le motif d'attribution d'autorité réglementaire aux maires, se rattache à la délimitation du pouvoir central et du pouvoir municipal, et ne peut exercer d'influence sur l'autorité des agens supérieurs du pouvoir exécutif.

A mon livre de la *Juridiction*, nos 984, 989-3°, 990, 995, 999, 1001, 1007, 1011, 1016, on peut consulter divers cas dans lesquels les ministres sont autorisés à faire des réglemens.

III. 1° J'ai aussi énuméré aux nos 930 et suiv., les matières dans lesquelles les préfets peuvent faire des arrêtés obligatoires.

2° Un préfet ne pourrait prononcer la révocation et le renouvellement de tous les gardes champêtres des communes de son département, et prescrire des dispositions tant pour leur *nomination*, la fixation et le paiement de leur traitement, que pour leur habillement uniforme. — Ce réglement aurait évidemment le caractère d'un réglement d'administration publique, et serait en dehors des attributions préfectorales.

Ordonnance du 11 février 1820, rapportée par M. ISAMBERT, t. 7, pag. 602.

3° Voyez le n° 19, pour ce qui concerne le pouvoir municipal.

18.

M. COTELLE, t. 1, pag. 55, n° 4, trace ainsi la différence qui existe entre ces deux espèces de réglemens : « Les *réglemens* » *particuliers* sont ceux qui statuent au regard des personnes » et des intérêts individuels qui s'y trouvent indiqués pour » l'exécution des lois et des réglemens généraux. Les *réglemens* » *généraux* déterminent pour tous des obligations et des droits » qui modifieront, soit la propriété des biens, soit les facultés » industrielles ou ordinaires. Les réglemens particuliers font » naître ces droits ou les constituent. »

Voy. aussi, GÉRANDO, t. 1, p. 119; FOUCART, t. 1, p. 90, n° 68; et mes nos 79, 146, 147 et suiv.

19.

I. Voy. les nos 17, 148, 149, 150 et 223.

II. Les infractions aux réglemens administratifs légalement faits, sont punies par l'art. 471, n° 15 du code pénal. Si ces réglemens étaient illégaux, s'ils avaient été pris en dehors du cercle des attributions confiées au pouvoir de qui ils émanent, ils ne seraient point obligatoires; les contraventions à leurs dispositions n'entraîneraient aucune peine et les tribunaux leur refuseraient toute sanction. Voy. le numéro suivant.

III. Un réglement, qu'il soit général ou particulier, doit toujours avoir en vue l'intérêt public. Ceux qui ne réglementent que des intérêts privés, entièrement étrangers à l'ordre public, sont dépourvus de toute force obligatoire.

Tel serait l'arrêté qui prescrirait une retenue sur le salaire des ouvriers pour fournir des secours aux blessés ainsi qu'à leurs veuves. C. Cass. 21 juillet 1838, *Desjobert* c. *Robert*.

IV. L'étendue des pouvoirs du maire pour la police municipale a été fixée par les lois des 16-24 août 1790, tit. 11, art. 3. — 19-22 juillet 1791, tit. 1er, art. 46, et par la loi du 18 juillet 1837, art. 11.

M. HENRION DE PANSEY, *De l'Autorité municipale*, p. 154 et suiv., a présenté une analyse de la législation et de la jurisprudence sur cette matière.

On peut aussi consulter ARMAND DALLOZ, v° *Autorité municipale*, art. 3, § 1; GÉRANDO, t. 1, p. 172; FOUCART, t. 3, p. 56, n° 62. — PROUDHON, t. 2, p. 82, n° 378.

Voy. n° 740-1°.

V. *Les préfets peuvent-ils faire des réglemens de police municipale, soit directement, soit après refus du maire.*

Avant la loi du 18 juillet 1837, la controverse la plus vive s'était élevée sur la solution de cette question. La cour de cassation jugeait l'affirmative, qui était repoussée par les publicistes les plus célèbres, HENRION DE PANSEY, DUPIN, ISAMBERT, etc. Le JOURNAL DES COMMUNES, t. 1, p. 161, n° 115, a résumé l'état de la jurisprudence et de la doctrine en critiquant un arrêt du 18 janvier 1828, *Antoine Roy*.

Je crois pouvoir affirmer que depuis la loi de 1837, personne n'a soutenu que les préfets eussent le droit de faire directement des arrêtés de police municipale. — Ce droit n'appartient pas non plus aux ministres.

La difficulté est plus sérieuse, lorsque le maire refuse de faire un arrêté sur un objet de police municipale, et, qu'en vertu de l'art. 15, le préfet lui a déclaré qu'il allait procéder à son lieu et place.

D'une circulaire de M. le ministre de l'intérieur du 1er juillet 1840, il résulte que l'administration supérieure reconnaît aux préfets le droit d'user des dispositions de l'art. 15, pour faire des arrêtés de police municipale.

Cette opinion me paraît, ainsi qu'à M. DUVERGIER, t. 37, p. 238, note 1, et t. 40, p. 526, note 1, une erreur grave. Cet auteur cite les paroles de M. Vivien, rapporteur, qui doivent révéler le véritable esprit de la loi.

Si le maire néglige de veiller à la sécurité et à la salubrité municipales, ses concitoyens ne le rééliront pas. Le préfet peut le stimuler, le blâmer, le suspendre et provoquer sa révocation. Là se borne l'autorité du pouvoir supérieur. DUVERGIER, *loco citato*.

Mais le préfet peut-il modifier un arrêté en approuvant une partie de cet arrêté et en annulant l'autre partie.

M. le ministre de l'intérieur, dans la circulaire déjà citée, décide la négative, ce qui est approuvé par M. DUVERGIER; je ne partage pas cette opinion : c'est faire naître une lutte fâcheuse entre le pouvoir municipal et le pouvoir préfectoral. Dans un long arrêté, il peut y avoir des dispositions fort sages, et d'autres moins conformes à la légalité ou à une bonne administration. Pourquoi annuler le travail du maire? je conçois que M. le ministre ait préféré ce résultat, parce qu'il accorde au préfet le droit de suppléer au silence du maire, mais M. Duvergier qui n'admet pas ce droit, aurait dû, ce me semble, adopter l'interprétation la plus conforme à la critique qu'il a faite de la dernière partie de la circulaire. La Cour de cassation a appliqué un arrêté dont une partie seulement avait été approuvée. Examinée au point de vue judiciaire, comment cette solution pourrait-elle souffrir difficulté? La publication faite par le maire d'une disposition de police approuvée par le préfet suffit pour que le tribunal de police soit obligé d'en faire l'application, sans qu'il ait le droit de rechercher si cette disposition fesait partie d'un travail réglementaire plus étendu.

M. Serrigny, t. 2, p. 395, n° 1058, va plus loin. Il rappelle que le projet de loi comprenait le mot *modifier* qui fut retranché, et cependant il est d'avis que le préfet peut *rectifier au fond* les arrêtés des maires. Je ne vais pas jusque là; je dois dire que les exemples que cite M. Serrigny ne se rattachent pas aux arrêtés réglementaires prévus par l'art. 11, mais à des actes spéciaux de police, et que cet estimable auteur ajoute lui-même que l'art. 11 de la loi du 18 juillet 1837, n'est pas afférent à la question qu'il examine, ce qui rend son opinion inapplicable à la position spéciale sur laquelle je viens de m'expliquer.

J'ajoute que le maire dont l'arrêté n'est approuvé que partiellement a incontestablemeut le droit de ne pas le publier, mais s'il publie la partie approuvée, personne ne peut s'opposer à l'exécution de cette partie, dont il annonce vouloir faire observer les dispositions.

Enfin, il faut reconnaître que les préfets ont le droit de faire directement des réglemens de police sur les objets confiés à la vigilance de l'autorité municipale, lorsqu'il s'agit de mesures générales, applicables à toutes les communes d'un département. Voy. n° 962-11°, et les Lettres ministérielles des 18 janvier et 31 octobre 1838. (*Journal des Communes*, t. 13, p. 141.) C. de cass., 23 avril 1835, *Dangler*.

VI. *Le roi peut-il, par ordonnance royale spéciale pour telle ville, réglementer des matières de police municipale?*

En fait, le roi a usé de ce pouvoir; il suffit d'ouvrir le Bulletin des lois pour en trouver des preuves nombreuses, du moins jusqu'en 1837. Les professions de bouchers et de boulangers sont réglementées dans telle ou telle ville par des ordonnances royales; je conçois qu'à l'époque où on accordait même au préfet le droit de faire un arrêté de police municipale, une ordonnance royale ait pu valablement intervenir sur des objets d'une aussi haute importance que la boucherie et la boulangerie; ainsi, sans approuver le motif que la cour de cassation tire de ce que *le droit placé par la loi dans les attributions de l'autorité municipale appartient au même titre au pouvoir administratif supérieur*, principe qui tendrait à dénaturer le pouvoir municipal et qui permettrait au préfet, évidemment pouvoir supérieur, par rapport au maire, de faire des arrêtés relatifs à la police purement locale, j'accepterais les arrêts de cette cour rendus à diverses époques et déclarant légaux des décrets et ordonnances de 1810, de 1812, de 1817, etc., sur le commerce de la boucherie et de la boulangerie, dans telle ou telle ville (voy. notamment les arrêts des 30 mai 1834, 9 novembre 1839, 16 juillet 1840.) Mais depuis la loi du 18 juillet 1837, après une discussion solennelle comme celle qui a eu lieu, je n'hésite pas à décider, avec M. Duvergier, t. 37, p. 235, note 11, que les maires ont exclusivement le droit de faire tous les arrêtés de police municipale. C'est en vertu d'une délégation législative, que le pouvoir municipal s'exerce, blesse souvent nos droits et le fait sans moyens de recours contentieux, par suite d'un déclassement. Une ordonnance royale, à moins d'une délégation formelle, ne jouit pas de cette prérogative. Néanmoins, et je l'ai indiqué n° 1099, le roi, chef de la police générale du royaume, aurait le droit de faire des réglemens généraux sur deux professions dont l'exercice se rattache si essentiellement à la salubrité publique, *la boulangerie et la boucherie*, mais il faut que ces réglemens soient généraux sans acception de localité : il serait même à désirer que le pouvoir législatif posât dans une loi quelques principes,

en déléguant le soin d'organiser au pouvoir exécutif, au roi par ordonnance royale pour la généralité des villes, et au maire par arrêté spécial ce qui concerne la commune. De cette manière tous les principes recevraient leur naturelle et légitime application.

Qu'on veuille bien réfléchir que si, partant de la doctrine de la cour de cassation, résultant de l'arrêt de 1839 (1), on admettait qu'un droit qui appartient à l'autorité locale appartient *au même titre* au pouvoir supérieur, le pouvoir municipal pourrait passer complétement dans les mains de l'autorité centrale, ce qui est essentiellement contraire à l'esprit et au texte de la loi du 18 juillet 1837; car ce qu'on déciderait pour la boulangerie, on le déciderait aussi pour la propreté des rues, leur éclairage, les défenses de tenir les portes ouvertes après telle heure, de jouer du cor de chasse aux fenêtres, etc. et ce que l'habitant supporte avec résignation de la part du chef de la commune lui paraîtrait intolérable et tyrannique de la part du pouvoir central. L'autorité de ce dernier pouvoir ne commence qu'au moment où la nature des précautions à prendre, des troubles à prévenir, des séditions à comprimer, est telle que les mesures habituelles de la police municipale seraient insuffisantes; c'est alors le préfet qui est revêtu des attributions nécessaires pour maintenir l'ordre (2).

Une dernière conséquence me frappe dans le système que je combats : le maire tient son droit de la loi; qu'arriverait-il s'il se fesait un arrêté de police municipale contraire à une ordonnance royale réglant le même objet pour sa commune? Pourrait-on lui opposer cette ordonnance? mais en cas d'affirmative, l'ordonnance viendrait détruire la loi? donc elle serait illégale. Donc, on doit, *à priori*, refuser le droit de la rendre au pouvoir exécutif supérieur.

20.

I. Sur le droit qu'ont les tribunaux de refuser toute sanction aux actes illégaux du pouvoir exécutif, voy. nos 536 et 742, et ma *Théorie du Code Pénal*, t. 8, p. 360.

II. Le pouvoir administratif a le même droit et c'est à tort que M. Boulatignier, commissaire du roi, dans l'affaire de la ville d'Orléans (ordon. du 15 juin 1841), a fait une distinction entre les ordonnances contenant des réglemens généraux et celles qui n'ont trait qu'à des intérêts individuels.

---

(1) L'arrêt de 1840, rendu en audience solennelle, ne repose plus sur cette doctrine; il se fonde sur l'art. 7 de la loi des 2-17 mars 1791, duquel, dit la cour, il résulte qu'une ordonnance royale a le droit de régler ce qui concerne la profession de boulanger dans telle ville; mais cet article me paraît de la même nature que toutes les lois qui se sont occupées des objets soumis à la police, sans spécialiser à qui appartiendra le pouvoir de régler. Cet article dit : — Les professions, etc.... sont libres, *à la charge de se conformer aux réglemens de police qui sont ou pourront être faits.* La question reste de savoir si, d'après la loi du 18 juillet 1837, pour les professions, comme pour tout autre objet, la police locale n'appartient pas exclusivement au maire de chaque commune.

(2) M. Laferrière, p. 569, adopte cette opinion et cite un passage du rapport de M. Vivien, qui indique que telle a été le pensée du législateur de 1837.

Il reconnaît que le conseil-d'état peut examiner la légalité de celles-ci : « Mais, ajoute-t-il, quant à des réglemens d'administration publique, proprement dits ; c'est-à-dire à des actes » réglementaires embrassant une généralité d'intérêts, le conseil-d'état n'en a jamais annulé un seul comme illégal. »

Sans doute, le conseil-d'état, pas plus que les tribunaux ordinaires, ne pourra annuler directement de pareils réglemens; aussi doit-on décider qu'on ne peut exercer aucun recours direct contre de pareils actes (Voy. n° 33). Mais si l'on se pourvoit, non plus contre le réglement lui-même, mais contre une ordonnance ou un arrêté qui en est l'application, le devoir du conseil-d'état, comme celui des tribunaux ordinaires, est de refuser toute sanction à cet acte entaché d'illégalité.

La partie qui se plaint ne demande pas que la nullité de l'ordonnance réglementaire soit prononcée, mais qu'on refuse d'en faire l'application à l'espèce particulière. Voy. au surplus mes *notes* sur les nos 35 et 536.

Le conseil-d'état avait rendu une décision conforme à ces principes, le 18 août 1831 (*Bertrand*). Elle est indiquée sous le n° 23.

21.

Voy. nos 10, 15 et suiv.

COTELLE, t. 1, p. 8, n° 17; et HENRION DE PANSEY, *de l'autorité judiciaire.*

22.

Le pouvoir exécutif et la puissance législative se trouvèrent quelquefois confondus dans les mains de *l'Assemblée constituante.* COTELLE, t. 1, p. 38, n° 9 et suiv.

Non-seulement la *Convention* exerça ces deux pouvoirs, mais elle usurpa les fonctions judiciaires, par elle-même et par ses commissaires extraordinaires.

23.

Il faut remarquer que toutes prescriptions ou déchéances emportant la perte d'un droit acquis, ne peuvent être établies que par une loi.

En vertu de ce principe, le conseil-d'état a annulé une décision de la commission de liquidation de l'indemnité due aux émigrés, qui avait déclaré déchus de leurs droits les héritiers d'un émigré, faute par eux d'avoir produit leurs titres dans les délais fixés par l'ordonnance du 8 mars 1829 : il a considéré que la loi du 27 avril 1825, n'ayant prescrit aucun délai pour

l'instruction des demandes et réclamations, la commission n'avait pu appliquer aucune disposition de rejet et de déchéance. 18 août 1831, *Bertrand*, et les observations de M. MACAREL, sur cette ordonnance.

Cette ordonnance consacre aussi implicitement le principe posé dans les nos 20, 34 et 35.

24, 25, 26, 27.

I. Voy. nos 4 et 20.

II. « Les lois, dit M. SERRIGNY, t. 1, p. 2, n° 1, ne po-
» sent que des principes. La nature du pouvoir exécutif con-
» siste à procurer leur action, à les mettre en activité. »

Sans doute, cette observation est exacte, et elle peut servir à indiquer, d'une manière générale, la nature diverse des pouvoirs législatif et exécutif; mais est-elle bien suffisante, pour fixer d'une manière certaine les limites qui séparent ces deux pouvoirs?

III. On peut consulter les préfaces des tom. 6 et 7 de M. ISAMBERT, dans lesquelles il a examiné quelles sont les limites qui séparent le pouvoir législatif du pouvoir réglementaire ou exécutif.

IV. En ce qui concerne la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire, voy. mon tit. 3me, n° 492 et suiv.

V. Ai-je besoin de dire ici que le pouvoir exécutif ne peut pas, sous le prétexte du salut de l'état, méconnaître les dispositions, soit de la Charte constitutionnelle, soit des lois? Le pouvoir exécutif n'est jamais constituant et il ne doit pas s'élever au dessus du pouvoir législatif; quand il le fait, ce n'est plus de la compétence administrative..... Je n'ai pas à m'expliquer ici sur les conséquences d'actes de cette nature.

28.

I. Quelquefois aussi, dans des circonstances extraordinaires, le législateur autorise le pouvoir exécutif à déroger, par des ordonnances, aux dispositions de lois existantes.

II. En déléguant ainsi, au pouvoir exécutif une partie de ses attributions, le législateur ajoute souvent que les réglemens faits en vertu de cette délégation, seront soumis à la sanction législative, dans un délai fixé.

III. Dans mon livre *de la Juridiction* (*principes* et *notes*), j'ai relevé avec soin, nos 1054 et suiv., les cas dans lesquels le pouvoir exécutif a reçu une délégation directe; j'ai aussi fourni des exemples d'ordonnances royales rendues pour l'exécution des lois.

Voy. n° 15.

IV. Ces divers réglemens, pourvu qu'ils aient été pris dans les limites des attributions conférées par la loi au pouvoir exécutif pur, sont obligatoires comme la loi elle même, et les tribunaux doivent en assurer l'exécution. Voy. C. Cass. 15 janvier 1829, *avoués de Saint Mihiel.*

29.

I. Voy. n° 231, 965-1° et 1018-3°.

II. Pour la délégation exercée par les ministres, voy. n° 1018.

On ne peut donc se pourvoir par la voie contentieuse contre l'acte ministériel qui accorde ou refuse la permission de planter du tabac. 20 juin 1837, *Ferrand, Bertel.*

Cette décision repose sur ce double principe qu'aucune réclamation n'est possible contre un acte législatif et que la loi peut déléguer au pouvoir exécutif une partie de ses pouvoirs.

III. Pour la délégation exercée par les préfets, voy. n° 965.

IV. Cette délégation est encore exercée par les maires, en vertu du pouvoir qui leur est conféré par l'art. 11 de la loi du 18 juillet 1837. — Voy. nos 17 et 19.

30.

Loi du 10 mai 1838, art. 1er, 2 et 3.

La répartition de la contribution foncière entre les arrondissemens d'un même département par le conseil général, et entre les communes d'un même arrondissement par le conseil d'arrondissement, ne peut donner lieu à un recours au conseil d'état par la voie contentieuse. 14 juin 1837, *Witz-Witz.* Ecole des Communes, t. 7, p. 89. — C'est aussi ce qui résulte de la discussion de la loi du 10 mai 1838 à la chambre des pairs, et du rapport de M. Vivien à la chambre des députés. (Duvergier, t. 38, p. 289, note 1.)

31.

Voy. loi du 18 juillet 1837, art. 39, 40 et 44.

32.

I. Le conseil royal dresse, arrête et promulgue les réglemens généraux relatifs à l'enseignement et à la discipline. Décret du 17 mars 1808, art. 76. Ordonnance du 17 février 1815, art. 55.

Voy. n° 35 et mon *Appendice.*

II. Je ne m'occupe pas, dans ce livre, de la grave question de savoir si les membres du conseil royal sont nommés à vie, si l'existence de ce conseil est constitutionnelle, légale, néces-

saire. Je traiterai ces diverses questions dans un ouvrage auquel je travaille depuis quelques années sur l'université, et en particulier sur les écoles de droit.

33.

Ainsi aucun recours n'est admis :

1° Contre les ordonnances qui règlent d'une manière générale les conditions auxquelles on soumet ceux qui sont mis à la retraite, pour obtenir une pension. 19 décembre 1821, *Allier c. le min. des finances.* Il en est autrement des décisions individuelles sur les demandes de pensions. Voy. *infrà*, n° 130.

2° Contre le réglement qui réduit les traitemens des employés d'une administration publique. 1er novembre 1820, *Fleury.*

Voy. n° 128.

3° Contre l'ordonnance royale qui prohibe la fabrication des eaux-de-vie dans l'intérieur des limites de l'octroi d'une ville, conformément à l'art. 10 de la loi du 24 mai 1834, et lors même que la réformation de cette ordonnance ne serait demandée qu'indirectement par voie d'interprétation. 28 août 1837, *Anglade c. la ville de Toulouse.*

4° Contre les arrêtés du ministre des finances, portant réglement général sur les octrois. 3 juin 1820, *ville de Rennes c. la régie des contributions indirectes.*

5° Contre les ordonnances royales des 17 avril et 23 mai 1839, qui ont décidé qu'à l'avenir les traitemens des receveurs municipaux se composeraient de remises proportionnelles réglées par le tarif y annexé. 15 juin 1841, *ville d'Orléans.* Voy. néanmoins l'observation sur cette ordonnance au n° 20.

34.

I. 2 juillet 1812, *Cuvier c. Barbet;* 8 septembre 1824, *Com. de Dabo, Hommert c. le min. des finances.*

II. Le réglement, général en soi, est spécial en cette partie. Le pouvoir législatif seul peut blesser des intérêts ou des droits, sans qu'aucune voie gracieuse ou contentieuse ne soit ouverte.

III. Voy. *infrà*, n° 84 et suivans, ce qu'il faut entendre par *intérêt et droit.* Voy. aussi le n° 1037.

35.

I. Voy. n° 50.

II. La jurisprudence du conseil d'état est unanime à cet égard. La doctrine est uniforme.

Le conseil d'état paraît néanmoins admettre que les décisions rendues en exécution de ces réglemens et arrêtés généraux, ne peuvent être attaquées par la voie contentieuse que sous le rapport de leur régularité en la forme ou quant à leur conformité avec les réglemens, mais non comme ayant mal à propos fait l'application d'un acte illégal. 15 juin 1841, *ville d'Orléans.*

Voy. à cet égard ce que j'ai dit n° 20.

III. Un statut sur les concours du 29 juin 1810, semble dire qu'il appartient au conseil royal et au ministre de l'instruction publique de transférer un concours d'une Faculté dans une autre, ce qui est contraire au texte exprès et formel de la loi Cependant, le recours ne peut être exercé directement contre ce statut; mais les Facultés où les candidats auront le droit de recours, pour excès de pouvoir, lorsqu'il en sera fait une application, c'est-à-dire lorsqu'il y aura une translation de concours.

Voy. aussi no 20.

CHAPITRE II.

Traités, conventions diplomatiques et capitulations militaires.

36.

I. Art. 13 de la Charte.

Qu'on se rappelle la discussion à l'Assemblée constituante et le discours de Barnave!..

II. Les mêmes principes doivent aussi s'appliquer, selon M. Serrigny, t. 1, p. 40, no 33, aux actes de gouvernement ayant un caractère essentiellement politique. — Cette assimilation est bien vague et elle ne me paraît pas exacte.

Voy. ce que jai dit nos 5 et 11.

III. Les art. 2123 et 2128 du code civil et 1546 du code de procédure civile, permettent au pouvoir exécutif d'insérer dans les traités diplomatiques des dispositions fort importantes sur la force des actes passés et des jugemens rendus en pays étrangers. On peut consulter sur cette importante matière le traité approfondi de notre savant ami M. Foelix, fondateur de la *Revue étrangère* et notre commentaire de l'art. 546, c. p. c. (3e édition des lois de la procédure de Carré).

37.

I. Voy. les notes placées sous les nos 414 et suivans, où j'ai cru préférable de développer mon sentiment sur tout ce qui concerne l'interprétation et les effets des actes diplomatiques. Voy. aussi no 729-3o.

II. J'entends par *tribunaux compétens*, soit l'autorité judiciaire, soit l'autorité administrative; l'autorité judiciaire, comme dans l'affaire *Richmond*; l'autorité administrative, comme dans l'affaire *Perret*. — Je parle de ces deux espèces aux nos 414 et suivans.

38.

Le pouvoir exécutif pur peut seul apprécier une pareille question ; c'est avec raison que le conseil d'état a déclaré qu'elle ne pouvait être l'objet d'une discussion contentieuse et qu'il a étendu le principe à tout ce qui était le résultat de l'occupation militaire. 6 décembre 1836, *Coën Bacri*; 7 mars 1838, *Ben Merdolay*, *Ben M'kuos*; 30 août 1842, *Roux c. le ministre de la guerre*; 5 septembre 1842, *Negroni*. — SERRIGNY, t. 1, p. 41, n° 34.

Il en serait autrement, si des conventions régulières intervenaient après la conquête, entre des indigènes ou des Français et l'administration de la guerre. Voy. mon *Appendice*.

39.

19 décembre 1834, *Sidi Hambdem-Ben-Othman Kodja*.

CHAPITRE III.

Actes de haute police administrative.

40, 41.

I. Au livre 2me de la *Juridiction Administrative*, j'ai indiqué, nos 1069 et 1070, les cas dans lesquels le pouvoir exécutif usait des droits que je lui reconnais dans ce chapitre. Du reste, la loi du 18 germinal an X est la base de la législation à cet égard. Voy. aussi la *Juridiction mixte*.

II. Il peut s'élever des difficultés à l'occasion de la procédure sur les appels comme d'abus, à laquelle je consacrerai un titre spécial dans mon *Code d'instruction administrative*.

42.

I. Surtout lorsque l'extradition est accordée ou refusée en vertu des traités diplomatiques. Il y a alors un double motif de repousser tout recours formé, soit devant l'autorité administrative, soit devant l'autorité judiciaire ; ainsi, doivent être rejetées les réclamations d'un prétendu créancier qui s'oppose à l'extradition de son débiteur et qui veut le retenir dans les prisons françaises en vertu d'un jugement prononçant la contrainte par corps. 2 juillet 1836, *Boidron*.

M. MORIN accompagne cette ordonnance, dans le *Journal du droit criminel*, t. 11, p. 12, d'observations critiques que

je ne crois pas fondées. M. HÉLIE (*eod. loco*), pose, selon moi, les véritables principes.

II. Ce dernier auteur décide aussi, avec raison, que si, devant les tribunaux criminels, l'accusé propose une exception de laquelle résulterait qu'une extradition n'a pas été régulièrement accordée, un sursis doit être prononcé jusqu'à ce qu'il soit intervenu une déclaration du pouvoir exécutif; c'est ce qui a été décidé par la cour de cassation le 4 septembre 1840, *Dermenon*. Quelle est l'autorité compétente, se demande M. Hélie? Voici sa réponse qui me paraît parfaitement exacte et qui prouve que cette déclaration est du domaine du pouvoir exécutif pur : « L'au-
» torité compétente ne peut être que celle qui a consenti la
» convention qu'il s'agit de restreindre ou d'étendre, ce ne
» peut être que la puissance investie du droit de faire les traités
» avec les nations étrangères; car cette puissance seule peut,
» soit connaître la pensée qui a dicté la convention, soit pro-
» voquer les explications que la question incidente peut rendre
» nécessaires; car le gouvernement n'est assujetti à aucun prin-
» cipe, à aucune règle fixe en matière d'extradition; il peut,
» dans chaque cas de cette nature, adopter des règles nouvelles
» et même s'écarter, avec le consentement de la puissance con-
» tractante, des termes du traité qui le lient avec cette puissance.»

III. Que si l'autorité judiciaire persistait à connaître du crime ou du délit imputé au Français dont l'extradition n'aurait pas été régulièrement prononcée, il arriverait, comme dans l'affaire *Langlois* (JOURNAL LE DROIT du 2 septembre 1841, n° 208), que le pouvoir exécutif ferait extraire de la prison le condamné et le ferait conduire sur la frontière, en annulant, par le fait, la décision judiciaire. Il y a dans un acte de cette nature un scandale nécessaire qu'il est convenable d'éviter.

43.

I. 2 août 1836, *Naundorff*.

II. Dans notre *Théorie du code pénal*, t. 3, p. 108 et t. 5, p. 51, M. Hélie et moi, nous avons traité la question sous le point de vue de la pénalité et nous avons déclaré que l'art. 272 du code pénal n'avait point abrogé l'art. 7 de la loi du 28 vendémaire an VI.

III. L'expulsion des étrangers peut devenir, en certains cas, un *casus belli*; ce sont presque toujours des pièces diplomatiques ou de police secrète qui prouvent la nécessité dans laquelle l'autorité administrative se trouve de prendre cette mesure extrême. Tout concourt donc à établir que l'acte d'expulsion rentre essentiellement dans le domaine du pouvoir exécutif pur.

IV. Il n'y a pas, non plus, de recours possible contre l'ordonnance de laquelle résulte la confiscation de divers objets mobiliers saisis sur un étranger, agent d'un gouvernement en guerre avec la France. 8 janvier 1817, *De Kolli.*

44, 45.

Voy. n° 41.

CHAPITRE IV.

Instructions et correspondance officielles entre les divers agens du pouvoir exécutif, pour les améliorations morales et matérielles à introduire dans la direction des affaires publiques.

46.

Je ne citerai qu'un seul exemple : *La suspension d'une mesure émanant du pouvoir exécutif, autorisée par l'arrêté d'un préfet.* Que, l'exécution de la mesure ordonnée tenant, le fonctionnaire public avertisse son supérieur immédiat des conséquences ou des résultats, c'est son devoir. Mais s'il déclare provisoirement la mesure inopportune ou illégale, il commet une faute grave, parce qu'il met sa volonté à la place de celle du seul agent responsable, le ministre.

47, 48.

I. Voy. n° 182 et suiv.

II. Ces principes ont été appliqués par le conseil-d'état aux circulaires ministérielles, qui déclarent que la perception des droits dans les halles, places, champs de foire et marchés, au profit des particuliers propriétaires, doivent cesser, et que la perception doit être faite au nom et au profit des communes. 26 mars 1814, *Delamarre*, c. *Vieil-Harcourt.* Voy. n° 263.

III. La fameuse circulaire sur le *recensement*, qui a fait tant de bruit en 1841, rentrait dans l'exercice du pouvoir exécutif pur. Ce n'est pas ici le lieu de prouver combien était *opportune*, *légale* et *nécessaire*, la mesure qui avait été adoptée en principe par le ministre, et sur laquelle il avait envoyé ses instructions aux agens supérieurs des départemens, les préfets et les directeurs des contributions directes.

49.

Voy. n° 18.

Les instructions qui ne sont relatives qu'à une affaire spé-

ciale, appartiennent à l'administration active au premier chef. Elles font l'objet de la sect. 8, du ch. 1er, du tit. 2me, nº 182 et suiv.

50.

I. Sur la première observation, voy. nº 182 et suiv. et nº 1128.

Il a, du reste, été jugé plusieurs fois que les circulaires ministérielles ne sont pas obligatoires pour les tribunaux. C. Cass. 11 janvier 1816, *Vincensini;* 31 décembre 1821, *Avoués de Beauvais;* etc., etc.

II. A l'appui de la seconde observation, voy. l'ordonnance du 26 mars 1814, *Delamarre*, c. *Vieil-Harcourt;* voy. aussi nº 35.

III. Si l'exécution de la circulaire sur le recensement, dont je viens de parler, nº 47, avait blessé des intérêts ou des droits par des mesures illégales, les voies de la réclamation ou du recours étaient ouvertes.

CHAPITRE V.

Nominations.

51.

I. Charte, art. 13.

M. Proudhon, *domaine public*, t. 1, p. 80, nº 66, s'exprime ainsi :

« Par la même raison, et comme juge suprême des capa-
» cités de ceux qu'il délègue, il (le roi) nomme à tous les
» emplois d'administration publique, sans qu'il soit permis de
» critiquer ses choix. *Disputare de principali judicio non op-*
» *portet : sacrilegii enim instar est, dubitare an is dignus sit,*
» *quem elegerit imperator.* L. 3, Cod. de *crimine sacrilegii*,
» lib. 9, tit. XXIX. »

Voy. le nº suivant.

II. Cette liberté appartient au pouvoir exécutif, soit pour le choix des fonctionnaires, soit pour la création de fonctions nouvelles.

Ainsi : 1º le pouvoir exécutif apprécie souverainement la demande en création d'un adjoint spécial et d'un conseiller municipal supplémentaire, dans les cas prévus par le § 2 de l'art. 2 et par le § 3 de l'art. 9, de la loi du 21 mars 1831. 7 août 1835, *élections de Galgon et Queynac.*

2º Le pouvoir exécutif a le droit de créer des commissaires généraux extraordinaires en leur déléguant les fonctions admi-

nistratives de police, d'ordre et de sûreté, qui, en règle ordinaire, appartiennent à plusieurs fonctionnaires : le 15 juillet 1841, une ordonnance royale a nommé M. Maurice Duval commissaire général extraordinaire à Toulouse.

III. Les *limites* et les *conditions* imposées au pouvoir exécutif, pour les nominations, sont tracées par les lois, décrets et ordonnances. L'examen en détail de ces limites et conditions ne rentre nullement dans le cadre de mes notes et observations.

52.

Après nomination d'un fonctionnaire public, d'un magistrat, d'un professeur, etc., peut-il y avoir refus d'installation dans le corps au sein duquel est appellé le citoyen nommé?

Lorsqu'il y a eu installation, la nomination peut-elle être critiquée par un individu, ayant intérêt à faire tomber l'acte auquel a coopéré le fonctionnaire, dont on attaquerait la nomination comme illégale.

La Cour de cassation et le Conseil d'état ont reconnu, ont consacré le principe de mon n° 52, en décidant négativement les deux questions qu'on vient de lire. Dans l'espèce soumise à la Cour de cassation, le journal *le Courrier Français*, demandait l'annulation d'un arrêt de la cour d'assises de la Seine, rendu, disait-il, par des magistrats non gradués. Le 26 août 1831, arrêt qui rejette « attendu qu'il n'appartient à aucun citoyen, ni à la » cour elle-même de *contrôler* la nomination royale d'un magistrat reçu » dans le corps où il a été appelé et qui en cette qualité y a prêté ser- » ment et exercé ses fonctions. » Dans l'espèce soumise au conseil d'état, quelques professeurs de la Faculté de Droit de Paris demandaient l'annulation de la nomination de M. Rossi, à la chaire de droit constitutionnel. Le 23 octobre 1835, ordonnance qui rejette cette demande sur le rapport de M. Vivien : « Attendu que l'arrêté par lequel le sieur » Rossi a été nommé professeur, est un acte de pure administration » qui ne peut donner lieu à un recours par la voie contentieuse et qu'il » ne saurait y avoir lieu au renvoi devant la Faculté, laquelle est sans » qualité pour apprécier la régularité d'un acte fait par notre ministre » dans ses attributions et sous sa *responsabilité*. »

Si la séparation des pouvoirs judiciaire et administratif est un dogme constitutionnel, que rien ne peut altérer, il faut en déduire cette conséquence que la doctrine de la Cour de cassation et du Conseil d'état est incontestable.

Ce que fait un de ces pouvoirs dans les limites de ses attributions, ne peut être soumis au contrôle de l'autre ; il est même défendu au pouvoir judiciaire de *connaître* d'un acte administratif. (Voy. mon n° 451.)

Quel est le pouvoir qui seul a le droit de nommer aux emplois publics et y nomme réellement? *Le pouvoir exécutif.* Qu'il se trompe sur le droit à la fonction, ou sur la capacité de l'individu, cela est possible; mais cette erreur ne peut jamais produire un cas de compétence judiciaire, parce que le pouvoir judiciaire n'a point mission pour contrôler les actes du pouvoir administratif. C'est aux chambres que le pouvoir exécutif doit rendre compte de chacune de ses actions. Ainsi, dans une circonstance qui m'intéressait personnellement, lors de la création des chaires de droit administratif, la discussion sur la création de ces chaires et sur la

nomination des professeurs fut très-vive au sein de la Chambre des Députés; la chambre eût pu rejeter le crédit demandé, et ce rejet eût été la censure la plus directe de la nomination du pouvoir exécutif. Qu'on admette un instant pour le pouvoir judiciaire, le droit d'examiner la capacité du fonctionnaire nommé, où s'arrêtera-t-on? Comment ne voit-on pas que ce serait produire une confusion de pouvoirs déplorable? Déciderait-on que chaque corps pourrait se refuser à l'installation d'un fonctionnaire illégalement nommé? mais les corps n'agissent que dans le cercle d'attributions qui leur est tracé par la loi, et aucune loi ne leur accorde ce droit désorganisateur. Disons donc qu'entre le pouvoir responsable et les chambres, il n'y a aucun intermédiaire qui puisse contrarier l'action de l'un et devancer le contrôle de l'autre.

53.

C'est donc avec raison qu'on déclare non recevables les recours formés :

1° Contre la nomination d'un préposé en chef de l'octroi. 14 juillet 1819, *le maire de la ville de Bourges.*

2° Contre le refus d'adhésion à la nomination émanant d'un évêque ou contre l'agrément donné à une seconde nomination. 16 février 1826, *Simil, c. l'évêque de Nîmes.*

3° Contre l'établissement des gardes rivières, payés par les riverains. Cotelle, t. 3, p. 666, nos 17, 18, 19.

4° Contre la mesure par laquelle le ministre de la marine, rapportant une décision précédente, rétablit sur la liste du commissariat des ports le commis qui en a été rayé sur sa demande, en exécution de la précédente décision. 23 février 1839, *Hervé.*

5° Contre les arrêtés ministériels qui accordent ou refusent des congés aux fonctionnaires publics.

6° Contre une ordonnance qui, sur la demande d'un pair de France, faisait passer son titre sur la tête d'un parent, sous l'empire de la législation qui consacrait l'hérédité de la pairie. 16 septembre 1831, *Lally de la Neuville, c. Patron d'Aux*; mais la décision eût été différente, si après la mort d'un pair de France, une ordonnance avait transmis le titre de ce pair à un autre qu'à celui que la loi investissait du droit de lui succéder en cette qualité, parce que cette ordonnance eût alors violé un droit acquis.

54.

I. Pour établir cette distinction, j'avais cédé à cette double considération, que la discipline pouvait avoir à souffrir des recours contentieux contre des nominations déjà faites, dans le but d'obtenir un grade, et que la charte ainsi que la loi du 19 mai 1834, accordant au roi seul le droit de conférer le grade, ou il n'y avait pas un droit acquis tellement absolu que tout ce qui concernait la collation du grade, directement ou indirectement, pût donner lieu à un recours contentieux, ou les termes de ces lois contenaient un déclassement absolu, qui imprimait aux collations de grades militaires le caractère du gracieux, et les fesait même rentrer dans les attributions du pouvoir exécutif pur.

Le conseil d'état me semblait avoir adopté cette doctrine en décidant le 21 mars 1834 (*Brun*), après avoir cité toutes les lois de 1814, de 1818 et de 1832, que *la demande d'un grade militaire ne peut être l'objet d'un recours par la voie contentieuse.*

Mais le conseil d'état étant revenu à un autre sentiment, ainsi que je vais le prouver, et moi-même ayant comparé les divers textes des lois du 14 avril 1832 et du 19 mai 1834 et de l'ordonnance du 16 mars 1838, je suis demeuré convaincu que ma distinction reposait sur une trop grande susceptibilité; que le rang d'ancienneté conférait, par la volonté de la loi, un droit certain à la collation du grade qui n'était plus que de pure forme, et qu'ainsi, tout acte du pouvoir exécutif qui blesse directement ou indirectement ce droit acquis peut donner lieu à un recours contentieux.

Une décision royale du 23 juillet 1836, rapportée par M. Durat Lasalle, 3me partie, p. 317, fixait un délai dans lequel l'officier serait tenu, sous peine de forclusion, de demander le bénéfice méconnu de son rang d'ancienneté, et cette déclaration explicative des lois militaires a été insérée dans la grande ordonnance du 16 mars 1838. Je crois utile de transcrire ici le texte de l'art. 36, qui me paraît très explicite.

« Lorsque, par suite d'un travail d'avancement qui nous a été présenté, avant que l'arrivée d'un officier à son corps ait été notifiée à notre ministre de la guerre, cet officier n'a pas obtenu l'avancement auquel il avait droit par son ancienneté, il est nommé à la première vacance qui survient à quelque titre que ce soit dans le corps ou dans l'arme, en se conformant à ce qui est prescrit pour l'avancement par l'art. 34. Cette nomination est imputée à celui des tours d'avancement, établis par l'art. 38 ci-après, auquel revient la première promotion à faire. L'officier compte son ancienneté dans son nouveau grade du jour où l'emploi qui lui appartenait a été conféré à un officier moins ancien que lui, et ce dernier conserve son ancienneté. Les dispositions des deux paragraphes précédens sont applicables à tout officier qui, par suite d'une erreur, n'aurait pas obtenu l'avancement auquel son ancienneté lui donnait droit, pourvu qu'il ait réclamé dans le délai de six mois, à partir de la notification au corps de la promotion de l'officier moins ancien que lui; ou qu'il ait été reconnu d'office, dans le même délai, que l'erreur a été commise à son préjudice. Le délai de six mois est porté à neuf pour les officiers employés hors du territoire français. »

J'ai dit que le conseil d'état, dans une nouvelle jurisprudence, était revenu à un autre sentiment que celui de 1834, en voici la preuve :

D'abord, il a décidé que les réclamations contre le classement pour le rang d'ancienneté étaient contentieuses. 27 avril 1841, *Gérard;* 8 mai 1841, *Devillard;* 23 juillet 1841, *Darthésé;* 12 mai 1842, *Duchemin;* 23 décembre 1842, *Fontan.*

Puis on lit dans une ordonnance (*Périès*) du 30 juillet 1840 : « Con-
» sidérant que le sieur Périès n'aurait eu DROIT de *réclamer un emploi*
» *de chef de bataillon à titre d'ancienneté*, qu'autant qu'un de ces emplois
» aurait été donné à un officier moins ancien de grade que lui; mais
» *qu'il résulte de l'instruction* qu'il n'est pas contesté qu'à l'époque où
» le sieur Périès a été appelé comme capitaine au commandement de la
» 7me compagnie de vétérans, aucune promotion n'avait été faite en vio-
» lation de son rang d'ancienneté, et que dès-lors il n'est pas *fondé* à
» réclamer contre les promotions qui ont pu être faites au grade de
» chef de bataillon après sa sortie du 1er régiment de ligne. »

Ces motifs sont remarquables, car ils constatent le droit; le pourvoi est reçu, une instruction est ordonnée, et le rejet ne porte que sur le fond.

Aussi, dans le *Code des officiers* de M. Durat-Lasalle, code que MM les ministres de la guerre et de la marine ont appelé le *Manuel des militai-*

res, et qui semble la reproduction d'opinions quasi-officielles, on lit au chapitre final, *la conclusion*, que voici :

« L'exécution des lois de l'armée est abandonnée aux ministres et aux chefs de l'armée et des administrations. En matière de recrutement seulement, les tribunaux et la Cour de cassation peuvent connaître de l'inexécution de la loi du 21 mars, parce que la plupart de ses dispositions tiennent au droit commun ; mais lorsque les ministres ont commis des erreurs et rendu des décisions contraires aux lois et aux ordonnances militaires, en matière d'avancement de grades ou de pensions, etc., il n'y a que la voie du conseil d'état qui soit ouverte pour en obtenir le redressement. C'est par le ministère d'un avocat aux conseils que le recours doit être fait, et la requête déposée ainsi que la décision attaquée, dans le délai de trois mois du jour de la notification de la décision. Il m'a été souvent demandé si un officier ne manquait en rien à la discipline en formant un recours au roi en son conseil-d'état, contre une décision qui souvent portait le nom de décision ou d'ordonnance royale ; je répondrai à cette question que c'est seulement alors que le ministre de la guerre, ou celui de la marine, devant agir chacun dans leurs attributions, n'ont pas encore rendu de décision définitive sur la réclamation d'un officier, que ce dernier doit employer la voie hiérarchique des chefs sous les ordres desquels il est placé ; il manquerait en effet ici à ses devoirs, s'il s'adressait directement au ministre, à moins toutefois que ses chefs ne refusent de transmettre la réclamation, cas qui est prévu par des réglemens mêmes ; mais lorsqu'une décision ministérielle ou royale, ce qui est administrativement parlant identique, a été rendue, la voie de la hiérarchie s'efface ; ce n'est pas à des colonels, à des généraux, qu'on peut demander l'infirmation d'un acte ministériel, c'est au roi en son conseil d'état, et dans la forme ordinaire des recours à cette haute juridiction. L'institution du conseil d'état comme conseil et comme tribunal administratif remonte à la constitution de l'an VIII. Son autorité, depuis l'établissement du gouvernement constitutionnel, a été plus d'une fois contestée, surtout à cause de la responsabilité ministérielle ; mais la force des choses a prévalu sur les principes. Les ministres de la guerre et de la marine eux-mêmes montrent tous les jours de plus en plus une déférence sans bornes pour les avis du comité de la guerre et de la marine, section du conseil-d'état, que l'armée et les bureaux confondent trop souvent avec le conseil-d'état, établi en tribunal pour le jugement des affaires administratives et contentieuses qui leur sont déférées dans une foule de lois. Cette institution, qui se rattache aux plus grandes destinées de la France, n'est protégée par aucune loi contre l'arbitraire des destitutions ; cependant je puis le dire mieux que personne, comme tribunal, le conseil-d'état a, depuis quelques années surtout, présenté à un grand nombre de militaires une planche de salut contre les décisions ministérielles. »

II. Je dois néanmoins faire une précision indispensable pour la saine application des lois militaires.

Il faut toujours séparer le *grade* de *l'emploi* (1) ; il a été reconnu, dans les discussions au sein des deux chambres, que si le grade était placé sous la protection de la loi, l'emploi était à la discrétion du pouvoir exé-

---

(1) *L'emploi est distinct du grade*, art. 24 de la loi du 14 avril 1832. Voy. la note 1re de M. Duvergier, année 1831, p. 105 et la note 1re de la page 109.

cutif pur, ce qui résulte suffisamment de l'art. 6 de la loi du 19 mai 1834 : « La mise en non activité par retrait ou suspension d'emploi a » lieu par décision royale, sur le rapport du ministre de la guerre. »

La même loi trace les formes qui doivent être suivies pour l'application des peines disciplinaires (1).

L'ordonnance *Périès*, que j'ai déjà citée, a rejeté le pourvoi de cet officier qui avait été envoyé dans une compagnie de vétérans. « Consi- » dérant, qu'aux termes de la Charte constitutionnelle et de la loi du 19 » mai 1834, il nous appartient de disposer des emplois dans l'armée, et » qu'ainsi le sieur Périès n'est pas recevable à réclamer contre sa nomi- » nation dans les compagnies de vétérans. »

Quoiqu'on soit obligé de reconnaître qu'une semblable nomination au moment où l'officier atteignait le temps voulu pour son avancement forcé ait été de nature à toucher directement à cet avancement, cette jurisprudence doit être admise par ce motif que l'emploi est en entier à la disposition du pouvoir exécutif pur.

Le 9 mars 1837 (*Code de l'Officier*, 3me partie, p. 65), il a été fait application de l'art. 6 de la loi de 1834, aux officiers du 62me de ligne qui avaient signé une protestation en Algérie; ces officiers furent mis en non activité; on leur retira leur emploi et aucun d'eux n'a pensé qu'un recours contentieux fût ouvert en leur faveur; un semblable recours a été rejeté le 14 janvier 1842, *Perrotin*.

En résumé, j'admets le recours contentieux pour le grade réclamé en vertu du rang d'ancienneté, et pour la fixation de ce rang lui-même, sauf au pouvoir exécutif à disposer de l'emploi.

III. Quant à la deuxième branche de ma distinction, elle doit sans contredit être maintenue; par exemple : le décret du 3 avril 1813, art. 7, attribuait le grade de sous-lieutenant aux gardes d'honneur qui avaient douze mois de service. Le garde d'honneur qui se trouvait dans cette position n'avait pas besoin d'obtenir sa nomination, il était sous-lieutenant de droit.

Si, dans un cas pareil, le grade était méconnu, l'officier pourrait réclamer par la voie contentieuse le maintien de son droit. Le conseil d'état a consacré implicitement ces principes, en re. evant le pourvoi d'un garde d'honneur et en statuant au fond. 28 janvier 1835, *Lecomte*.

IV. Les demandes tendant à être remis en activité de service formées par des officiers mis en non activité, à la réforme ou à la retraite, sont soumises à l'appréciation du pouvoir exécutif pur, et ne peuvent donner lieu à aucune réclamation par la voie contentieuse. 7 décembre 1832, *Espéron, c. le min. de la guerre;* 30 juin 1835, *Couttin;* 17 janvier 1838, *de Poix, comte de Marecreux;* 27 avril 1841, *Ducros*.

---

(1) Je ferai observer que, conformément aux principes généraux, comme les punitions disciplinaires peuvent avoir une influence très-grande sur l'avancement ou même sur le grade, le recours contentieux serait permis dans le cas où la loi n'aurait pas été observée. Voy. nos 74 et 75.

V. Il en est de même des demandes tendant à être maintenu dans la première section de l'état-major général. Mais si l'officier prétend être maintenu de droit, en vertu d'une disposition de la loi, son pourvoi doit être reçu par la voie contentieuse, contre la décision ministérielle qui refuse de reconnaître son droit. Art. 5, de la loi du 4 août 1839.—21 mai 1840, *lieutenant-général Tirlet.*

VI. On ne peut non plus déférer au conseil d'état, par la voie contentieuse, les décisions ministérielles qui rejettent les demandes en réintégration formées par des officiers démissionnaires. 13 mars 1822, *de Cousso*, c. *le min. de la guerre;* 28 janvier 1841, *Asselineau.* Il en serait autrement si l'officier soutenait qu'on l'a à tort considéré comme démissionnaire.

Voy. n° 64.

VII. La qualification donnée à un officier dans plusieurs actes officiels, le port des insignes d'un grade militaire et l'exercice de fonctions quelconques conférées par le département de la guerre, ne suffisent pas pour constituer des droits acquis à un grade militaire, et autoriser un recours de la part de cet officier. 30 mars 1838, *Billière;* 4 juillet 1838, *d'Aceto,* c. *le min. de la guerre;* 23 août 1836, *Ducoster*, c. *le min. de la guerre.*

55.

I. On pourrait donc se pourvoir contre le refus d'institution.

La raison de décider, pour l'application de ce principe, se tire de ce que la nomination proclamée par le jury, constitue un droit acquis en faveur du candidat. Le doute naît de la nécessité de l'institution qui doit toujours être accordée par le pouvoir exécutif. En cas de refus de cette institution n'est-ce pas, dit-on, la responsabilité ministérielle seule qui doit être attaquée devant les chambres? Je puis, en faveur de ma solution, argumenter d'une décision du conseil d'état qui a déclaré qu'aucune disposition de loi ou d'ordonnance n'ayant prescrit la nomination au concours des médecins attachés au service des hospices, on ne peut se pourvoir au conseil d'état contre l'approbation ou le refus d'approbation des nominations faites par le jury d'examen institué en vertu d'un simple réglement du ministre. 18 février 1839, *Combettes*, c. *le min. de l'intérieur.*

II. Voy. nos 32, 309, 1007-12° et 1244.

56.

I. Voy. n° 66.

II. Le désir que j'avais de terminer des ouvrages commencés

sur la procédure et sur le droit criminel ne m'a pas encore permis de mettre en ordre les nombreux matériaux que j'ai réunis depuis 1830, pour publier un *nouveau Traité des offices*. Je le ferai incessamment. Dans mon ouvrage, j'examinerai sous toutes ses physionomies, cette propriété nouvelle si importante, mal appréciée et dont les bases constitutives et réglémentaires sont plutôt traditionnelles que législatives, ce qui est un grave inconvénient.

Dans mes *Principes de compétence administrative*, j'ai dû seulement indiquer mes solutions sur les points qui s'y rattachaient essentiellement; mais je crois devoir renvoyer, pour le développement, à l'ouvrage qui présentera l'ensemble de la matière; c'est le seul moyen de faire juger ma doctrine à son véritable point de vue.

57.

I. Si le garde-des-sceaux refuse de soumettre à la nomination du roi le candidat présenté par un officier ministériel, il porte atteinte à son droit de présentation résultant de l'art. 91 de la loi du 28 avril 1816, et celui-ci peut déférer ce refus à la juridiction contentieuse du conseil d'état.

Voy. nº 56.

II. Ce serait aussi par la voie contentieuse, que devrait être formée l'opposition à la nomination d'un officier ministériel par son prédécesseur non payé. C'est là une position encore fort peu connue. Mais l'officier ministériel n'a consenti à donner sa démission, que moyennant la promesse d'une certaine somme d'argent, et il faut reconnaître que, jusqu'au paiement de cette somme, il a le droit de s'opposer à une transmission, qui le priverait, en partie, d'une garantie qu'il a voulu se réserver en se dépouillant de son office.

58.

I. Il appartient, sans doute, au pouvoir exécutif pur de fixer la résidence d'un notaire. Mais cette autorité ne peut s'étendre jusqu'à changer à sa volonté les résidences déjà fixées. Une décision de cette nature violerait des droits acquis, détruirait des clientelles et toucherait à la propriété des offices. Je me suis élevé avec énergie contre le droit que les tribunaux veulent s'attribuer d'envoyer, selon leur bon plaisir, et sans contrôle d'aucune autorité supérieure, un huissier de l'extrémité d'un arrondissement à l'autre extrémité. J'ai combattu dans le *Journal des Avoués*, t. 46, p. 102, l'arrêt de la Cour de Cassation

du 4 février 1834, qui a établi une aussi injuste jurisprudence, et je persiste de plus fort dans mon opinion.

Du reste, la Cour de Cassation continue de juger que les décisions des tribunaux qui imposent aux huissiers l'obligation de permuter sont des actes d'administration délégués au pouvoir judiciaire et non susceptibles d'appel. Cass. 11 août 1840, *Richard*.

Voy. aussi, Metz, 4 juin 1833, *N*....

II. Si le notaire changeait, de sa propre autorité, la résidence qui lui a été assignée par son titre d'institution, ou par un arrêté postérieur, pourrait-il se pourvoir contentieusement contre l'injonction qui lui serait faite par le garde-des-sceaux de réintégrer sa véritable résidence?

Le Conseil d'état a décidé que les arrêtés pris par le garde-des-sceaux, dans de pareilles circonstances, ne pouvaient lui être déférés par la voie contentieuse. 28 août 1822, *Coron*; 9 mai 1838, *Bideau*.

En principe cette jurisprudence est fondée. Toutefois ne faudrait-il pas faire quelques précisions; et, par exemple, dans les espèces qui ont donné lieu aux deux ordonnances ci-dessus, le pourvoi devait-il être rejeté? Les deux notaires s'étaient établis, il est vrai, dans une localité autre que celle où résidaient leurs prédécesseurs, mais ils n'étaient point sortis des limites de la commune. Or, ils prétendaient n'avoir pas violé leur résidence, l'indication générale de la commune leur laissant la liberté de s'établir sur tel point de son territoire qu'ils jugeraient convenable. A supposer que leur prétention fût mal fondée, cette question préjudicielle de savoir si la fixation de la résidence devait s'appliquer à telle localité, plutôt qu'à telle autre, n'était-elle pas une question d'interprétation du domaine de l'administration active au second chef?

59.

Voy. les observations sur le n° précédent.

60.

I. Une ordonnance du 2 avril 1821 supprima la Faculté de droit de Grenoble, et déclara que les étudians de cette Faculté seraient tenus d'obtenir une autorisation spéciale du président du conseil royal de l'instruction publique, pour pouvoir continuer leurs études dans d'autres Facultés. M. Isambert, t. 8, p. 66, note 2, fait remarquer que l'étudiant exclu en vertu des dispositions de cette ordonnance avait pu se pourvoir au conseil d'état, « parce que, dit-il, l'étude du droit est un droit;

» on n'en peut être privé que par une disposition expresse de » la loi. »

J'approuve cette doctrine fondée sur les véritables principes, en ce sens que l'étudiant aurait formé son recours contre le refus des doyen, recteur et ministre, de lui laisser prendre une inscription dans une autre Faculté.

II. Des lois ou ordonnances exigent des certificats de moralité, pour prouver l'aptitude soit à des fonctions publiques, soit à l'exercice de certaines industries (*instruction primaire, boulangerie, etc.*) Lorsque ces certificats sont refusés, le refus peut donner lieu à une réclamation, ou à un recours contentieux, suivant les cas, c'est-à-dire que, si le refus du certificat prive le citoyen de l'exercice d'un droit inhérent à sa personne, il peut se pourvoir par la voie contentieuse.

Telle est aussi l'opinion de M. Serrigny, t. 2, p. 397, n° 1058, *in fine*. Cet auteur tire un puissant motif d'analogie de l'art. 60 de la loi du 14 décembre 1789.

Voy n°s 238, 298 et 310.

CHAPITRE VI.

Destitutions ou révocations et mises à la retraite.

61, 62.

Voy. n° 51 et suiv.

63.

I. Les mêmes règles s'appliquent :

1° Aux médecins, chirurgiens et pharmaciens, aux aumôniers et à tous les autres employés des hospices et bureaux de bienfaisance. Arrêté ministériel du 15 mars 1816, art. 2. — Ordonnance du 31 octobre 1821, art. 18. — 20 juin 1816, *Allut.*

2° Aux vicaires et desservans. Loi du 18 germinal an X (art. org. du culte catholique), art. 31.

16 février 1826, *Simil;* 28 octobre 1829, *Bon.*

Voy. pour les curés, mon n° 68.

3° Aux maires et adjoints. Loi du 21 mars 1831, art. 3, § 4.

Voy. n° 312.

4° Aux géomètres en chef du cadastre. 19 octobre 1825, *Guerin-Dubourg* et les observations conformes du ministre.

Dans cette espèce, le sieur Guerin-Dubourg soutenait que, depuis la loi du 31 juillet 1821, les géomètres en chef du

cadastre devaient être considérés comme entrepreneurs de travaux publics. Cette raison n'était pas suffisante, car, alors, la résolution du marché pouvait être prononcée par l'administration active au premier chef, par suite du déclassement dont je parle au n° 252.

5° A un chef de pont. 25 avril 1812, *Heritte*. Le sieur Heritte prétendait qu'il avait été obligé d'accorder une indemnité à son prédécesseur et qu'il était tenu d'avoir un matériel qui allait se trouver sans emploi.

II. Pour les instituteurs primaires, il faut distinguer le grade ou la qualité d'instituteur et l'exercice des droits résultant de cette qualité en vertu de son institution. Sans doute, le retrait du diplôme ouvrirait un recours contentieux; mais la révocation des fonctions est un acte du pouvoir exécutif pur; seulement, la révocation ne pourra être faite que par l'autorité qui a le droit d'instituer. — Mon opinion est conforme à une consultation délibérée par le comité du JOURNAL DES CONSEILLERS MUNICIPAUX (t. 2., p. 24).

III Pour le directeur spécial du bulletin officiel de la Cour de Cassation, voy. 1er mai 1822, *Legraverend et Sirey*.

Mais les conventions pécuniaires relatives aux volumes du recueil, peuvent donner lieu à un débat contentieux administratif. C'est un marché qui doit être soumis à la juridiction du ministre, sauf recours au Conseil-d'Etat.

IV. Il est bien évident que le même pouvoir qui a le droit de destitution ou de révocation, peut, à plus forte raison, suspendre de leurs fonctions les agens qui lui sont subordonnés.

V. Mais il faut prendre garde que la suspension, à moins que les réglemens expriment formellement le contraire, ne peut être prononcée que par l'autorité à qui appartient le droit de révocation. Ainsi, un préfet commettrait un excès de pouvoir s'il suspendait de ses fonctions un conseiller de préfecture.

64.

I. Voy. nos 308 et 373.

II. 1° Les mises à la retraite des fonctionnaires amovibles ne peuvent donner lieu à aucun recours contentieux.

Ce principe a été appliqué par le Conseil-d'Etat à l'ordonnance royale qui admet un ingénieur des ponts-et-chaussées à faire valoir ses droits à la retraite. 16 novembre 1835, *Jousselin*.

2° Mais, si la mise à la retraite des fonctionnaires amovibles est un acte du pouvoir exécutif pur, il en est autrement de la liquidation des pensions de retraite, qui peut toujours être l'objet d'un recours contentieux.

Voy. le n° 130.

III. 1° Si le gouvernement ne peut porter directement atteinte à l'inamovibilité des fonctionnaires, il semble qu'il doit lui être interdit de le faire indirectement.

Ainsi, par exemple, pourrait-il, en respectant la qualité de *juge*, de *professeur*, etc., déplacer à volonté celui qui en est revêtu, l'envoyer d'un tribunal dans un autre, le transférer arbitrairement d'un bout de la France à l'autre ? Non, sans doute; être juge ou professeur à vie, ce n'est pas seulement, comme le fait fort bien observer M. Sirey, avoir un caractère indélébile, une sorte d'aptitude vague et indéfinie à rendre la justice ou à exercer le professorat ; c'est bien plutôt être, pour la vie, et tant qu'on ne sera ni démissionnaire, ni dégradé, membre de tel tribunal, de telle cour, de telle Faculté. C'est donc porter atteinte à l'inamovibilité promise à ces fonctionnaires que de les déplacer arbitrairement. Voy. une *Dissertation* de M. Sirey, 17 décembre 1814, t. 15, 2, 89.

2° Toucherait-on à cette inamovibilité en détachant telle ou telle partie de l'enseignement d'un professeur ? Peut-on dire qu'il soit inféodé à l'ensemble de la matière qui lui a été attribuée primitivement ? Je ne le pense pas ; ainsi, les chaires de procédure portent ce titre inexact, *chaires de procédure civile et d'instruction criminelle*, de même qu'en 1804, des chaires de droit civil devaient porter le titre de *Chaires de droit civil dans ses rapports avec l'administration publique*. Le pouvoir exécutif aurait le droit de créer des chaires de législation criminelle ; la création est vivement sollicitée par toutes les Facultés, excepté par celle de Paris. MM. les professeurs de procédure civile ont un enseignement assez vaste pour ne pas regretter qu'on confie à un collègue l'explication de notre code pénal, de notre code d'instruction criminelle et de toutes ces lois qui se rattachent à l'importante matière du droit criminel.

3° Mais le pouvoir exécutif pourrait-il supprimer une partie de l'enseignement et par cela même enlever à un professeur l'enseignement qui lui aurait été confié?

Une ordonnance du 6 novembre 1831, a enlevé à M. de Portets, professeur à Paris, son enseignement, sans supprimer la partie du droit qu'il enseignait, sous le prétexte que primitivement la chaire aurait dû être mise au concours; le prétexte était évidemment politique et cet exemple ne doit pas tirer à conséquence. Cependant, il serait difficile de contester au pouvoir exécutif le droit de changer le mode d'enseignement, pourvu qu'il respectât les fonctions et qu'il conservât aux professeurs le traitement attaché à ces fonctions. C'est ce qui paraît avoir été décidé par une ordonnance du 18 janvier 1813, *Seneaux*.

4° Quant aux professeurs nommés sans concours à des chaires de création nouvelle, ils sont amovibles pendant les trois premières années de leur exercice. Ils peuvent même être révoqués jusqu'à ce qu'ils aient reçu leur institution, qui seule peut leur donner le caractère d'inamovibilité. Voy. n° 1007-13°.

5° Une ordonnance du 12 février 1817 a enjoint à M. Legraverend, professeur à la faculté de droit de Rennes, de cesser ses fonctions et on a nommé à sa place M. Corbière ; c'est un précédent illégal. (1)

6° Il n'en est pas de même de l'ordonnance du 6 septembre 1830, qui supprima la chaire de droit criminel à Paris. Cette ordonnance, qui, comme celle relative à M. de Portets, subit l'influence des passions politiques, fut inopportune et contraria la vérité des faits dans ses motifs ; mais le pouvoir exécutif n'excéda pas ses pouvoirs en la rendant. M. Lesellyer, n'était pas institué ; on pouvait le destituer et on usa du droit qu'accordaient les réglemens, en supprimant sa chaire.

65.

I. Voy. pour les magistrats, art. 49 de la Charte.

II. Pour les membres de la cour des comptes, loi du 16 septembre 1807, art. 6.

III. Pour les professeurs, décret du 4me complémentaire an XII, art. 14 ; décret du 15 novembre 1811, art. 149.

IV. Pour les officiers.

1° L'art. 24 de la loi du 24 avril 1832, porte :

« L'emploi est distinct du grade ;

» Aucun officier ne pourra être privé de son grade que dans » les cas et suivant les formes déterminées par la loi. »

La loi du 20 avril 1832, art. 26, contient la même disposition pour ce qui concerne la marine.

Voy. aussi l'art. 1er de la loi du 19 mars 1834 et *suprà* le n° 54. — Une ordonnance du 21 juin 1839 (*Labrut*), a appliqué le principe même à un officier nommé illégalement au grade auquel un autre officier avait droit par bénéfice d'avancement.

2°. Antérieurement à ces deux lois, le principe que *les grades militaires ne se perdent que par jugement*, avait été reconnu par le ministre de la guerre, dans la séance de la chambre des députés du 12 avril 1828. Ces paroles avaient aussi été rap-

---

(1) On peut, par analogie, opposer l'ordonnance *Bole*, du 2 juin 1837, qui ayant apprécié le fond, décida alors implicitement la question de compétence.

pelées dans la discussion, à la chambre des pairs, de la loi du 2 juillet 1828. — Voy. *Moniteur* du 23 mai 1828, p. 290; DUVERGIER, t. 28, p. 242, note 1.

3o La législation n'a pas toujours consacré ces principes.

Ainsi, aux termes de la constitution du 22 frimaire an VIII, art. 11, le chef du gouvernement nommait et révoquait à volonté les officiers de l'armée, et les révocations ne donnaient lieu à aucun recours contentieux. 11 avril 1834, *Terreré* dit *Terret*.

4° L'ordonnance du 29 août 1815, relative au maréchal Moncey (1), que critiquait avec raison M. Isambert, t. 2, p. 343, et qui du reste, est restée sans effet, serait maintenant sans application possible.

V. Les titulaires des cures sont également inamovibles; ils doivent jouir des mêmes garanties. CARRÉ, *Gouvernement des paroisses*, n° 36, p. 26 et n° 59 et suiv., p. 40.

L'art. 25 de la loi du 18 germinal an X, ne permet pas de considérer les pasteurs comme inamovib'es.

VI. Voy. le n° 68.

66.

Voy. n° 68 et 314.

67.

I. Le Conseil-d'Etat a jugé plusieurs fois, conformément à ces principes, que, « les maîtres de poste sont des agens com-
» missionnés d'un service public, et, qu'indépendamment des
» cas de destitution prévus par la loi, l'administration peut,
» sans être tenue d'en déduire les motifs, retirer une com-
» mission qui leur est délivrée pour un temps indéfini et par
» cela même jusqu'à révocation. Mais que les maîtres de
» poste faisant le service des relais avec les chevaux et le
» matériel qui leur appartiennent et avec les postillons de
» leur choix, moyennant les prix du tarif et des gages ou in-
» demnités proportionnelles au nombre de leurs chevaux, ils
» doivent être considérés comme des entrepreneurs d'un ser-
» vice public, et sont, à cet égard, qualifiés par la loi d'en-
» trepreneurs de relais; que sous ce rapport, hors les cas de des-
» titution prévus par la loi, il peut résulter des circonstances de

(1) Cette ordonnance le privait de ses grades et emplois, parce qu'il n'avait pas voulu consentir à être un des juges du maréchal Ney.

» leur révocation des dommages de nature à servir de base à » une demande en indemnité.» 30 août 1832, *Digy* c. *Bizouard;* 30 août 1832, *Malivert* c. *Dubosc;* 22 février 1833, *Juhan;* 17 janvier 1834, *Manilier* c. *Girard;* 28 juin 1837, *Bertrand-Desbaux* c. *Duffau-Pauliac.*

Si je reconnais, en principe, que le droit de destitution appartient au pouvoir exécutif pur, je dois ajouter que presque toutes les destitutions peuvent être attribuées aux réactions politiques; qu'en temps ordinaire, l'administration se garde bien, à moins de mauvais service, de destituer un maître de poste et consent au contraire à transmettre le titre de la maîtrise à celui qui est indiqué par le propriétaire ou par ses ayants cause.

II. Voy. n° 352.

68.

I. Voy. n°s 65 et 308.

II. Il est bien évident que l'ordonnance qui déclare un magistrat démissionnaire blesse son droit, puisqu'elle porte atteinte à son inamovibilité; elle appartient donc au contentieux administratif. 16 décembre 1835, *Barrière de la Benne.* Cette ordonnance le juge *implicitement* en statuant au fond sur la réclamation du sieur Barrière de la Benne.

Il en serait de même pour tout fonctionnaire inamovible, et on ne peut opposer une ordonnance relative à un officier, rendue dans une espèce qui s'était présentée avant la loi sur l'état des officiers. 11 décembre 1838, *de Saint-Hubert* c. *le ministre de la guerre.*

III. L'art. 91 de la loi du 28 avril 1816, constitue, comme je l'ai dit n° 315, des droits acquis en faveur de tous les officiers ministériels. Je démontrerai dans mon *Traité des offices*, auquel j'ai déjà renvoyé du n° 36, quelle est la nature de cette propriété, qui a pris dans ces derniers temps une si grande importance. Personne ne peut contester aujourd'hui que la concession d'un titre d'officier ministériel ne doive être, pour le pouvoir exécutif, tout aussi respectable que les concessions administratives accordant certaines autorisations: un droit, qui est souvent la représentation de la dot des femmes, ne doit pas être soumis à l'arbitaire.

En 1833, j'ai plaidé le principe devant le Conseil-d'Etat dans l'affaire *Foucault*; je désire encore aujourd'hui le faire prévaloir, contrairement à l'opinion de mon collègue M. Serrigny, qui refuse (t. 1, p. 30, n° 28-4°) le recours contentieux aux officiers ministériels, mais l'accorde (n° 30) *aux professeurs;* et, j'ose le dire, quoiqu'on puisse m'opposer encore les ordonnances des 20 décembre 1833, *Foucault* et 26 juillet 1837, *Horliac*, mon principe me paraît ressortir évidemment de l'état de la jurisprudence du Conseil-d'Etat, en ce qui concerne les excès de pouvoir, en général.

Les officiers ministériels peuvent être destitués: personne ne le conteste; mais le mode de destitution n'est pas uniforme pour tous.

La destitution ne peut être prononcée qu'après l'accomplissement des formalités voulues par les lois et réglemens. Si cette destitution frappe un officier ministériel sans que les formes aient été suivies, quelles qu'elles soient, il y a double ouverture à un recours contentieux devant le Conseil-d'Etat; *violation d'un droit acquis*; la conservation de ce droit repose sur des garanties dont la base est la loyauté et l'accomplissement des devoirs; *excès de pouvoir*, de la part du pouvoir exécutif, qui ne peut toucher à des droits aussi considérables sans observer toutes les formalités tout à la fois limitatives et conservatrices. Je ne citerai qu'un exemple, le plus saillant de tous à la vérité, celui qui concerne les notaires. La loi du 25 ventôse an XI, art. 53, accorde au pouvoir judiciaire le droit de destituer les notaires. Evidemment, comme je l'ai dit n° 753, c'est un déclassement. Qu'une ordonance royale destitue un notaire; qui pourrait contester que le recours contentieux ne dût être reçu contre cet acte du pouvoir exécutif? Personne; l'excès de pouvoir qui ouvre ce recours (Voy. n° 486 et suiv.) est, dans ce cas, trop évident. Pour tous les autres officiers ministériels, le droit de destitution réservé au pouvoir exécutif pur est entouré de précautions qui doivent être observées avec d'autant plus de soin qu'il s'agit des droits acquis les plus précieux.

Le recours contentieux me paraît donc résulter de ce que les officiers ministériels ne doivent pas être classés parmi les fonctionnaires amovibles; et, par suite, ils ne peuvent être privés de leur propriété qu'autant qu'ils se sont eux-mêmes placés par leur conduite dans la position qui les met à la discrétion du pouvoir exécutif.

Dans mon *Traité des offices*, je développerai les conditions exigées par les lois et réglemens pour que le pouvoir exécutif pur puisse user de son droit rigoureux de destitution. On peut consulter, dans *le Journal des avoués*, t. 45, p. 701 et suiv., 765 à 798, le mémoire que je fis imprimer pour l'huissier *Foucault*, et les adhésions des notabilités du barreau. J'y ai également rapporté la critique du rédacteur du *Recueil des arrêts du conseil*, M. Deloche, successeur de M. Macarel. (1)

Mon opinion présente bien peu d'inconvéniens, si on veut de bonne foi en examiner les conséquences et les résultats. J'admets qu'un recours contentieux doit être permis en cas de destitution; la conséquence, c'est que le pouvoir exécutif se verra de nouveau saisi de l'appréciation d'un acte qui a pu lui être arraché par l'obsession, la faveur ou l'intrigue; je ne renvoie pas l'appréciation de son acte au pouvoir judiciaire; et j'avoue même que, si les novateurs parvenaient à obtenir la création d'un tribunal administratif supérieur inamovible, j'hésiterais fort à traduire le pouvoir exécutif, et pour le cas dont je parle n° 57, et pour celui qui m'occupe en ce moment, devant cette nouvelle juridiction. Dans cette espèce, comme dans toutes autres, le roi connaîtra, après discussion publique, d'un acte d'administration qui aura touché un droit acquis.

Quant aux résultats, ils ne seront pas de la même nature que celui que produit habituellement une ordonnance rendue en matière contentieuse. Je m'explique : j'ai dit au chapitre de *la Discipline*, n°s 74 et 75, que le pouvoir exécutif avait le droit d'exercer la discipline sans con-

---

(1) Il confondait *l'intérêt* et le *droit*, mais, au fond, sa doctrine était rigoureusement exacte. M. Isambert, t. 8, p. 126, note 1, a émis une opinion favorable aux officiers ministériels.

trôle, lorsque les formes prescrites avaient été observées. Ainsi, c'est à bien dire une espèce de déclassement, puisque l'exercice de l'action disciplinaire peut blesser un droit acquis; mais enfin, l'art. 91 de la loi du 28 avril 1816 fait cette réserve en faveur du pouvoir exécutif. Dans la discussion publique, l'officier ministériel ne pourra donc pas discuter au fond le mérite d'une destitution, peut-être trop rigoureuse, de même qu'un imprimeur ne pourrait pas discuter l'acte qui lui retirerait son brevet, s'il avait subi une condamnation. De cette manière, tous les intérêts ne sont-ils donc pas conservés? D'un côté les principes consacrés, la sécurité des officiers ministériels à l'abri d'une destitution violente et politique (1); de l'autre, la liberté pour le pouvoir exécutif d'user de l'arme redoutable remise dans ses mains, pour maintenir dans l'observation de leurs devoirs tous les officiers ministériels.

Je serais tenté de croire que mon collègue M. Serrigny est de mon avis, en lisant les motifs qu'il donne de son opinion : « Le gouvernement » dit-il, quand il agit en vertu des pouvoirs que lui reconnaît l'art. » 103 du décret du 30 mars 1808, est seul juge de l'importance de ces » motifs. Il use d'un pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré; les actes » qu'il fait en conséquence de ce pouvoir ne peuvent donc pas être dé» battus devant la juridiction contentieuse; ils ne sont soumis à d'autres » garanties que la responsabilité ministérielle. » (T. 1, p. 32) Nous sommes d'accord, quant au fond, mais quant à la forme, pas un mot de l'auteur qui nous éclaire; et cependant on trouve dans son livre, développés avec beaucoup de clarté, t. 1, p. 239 et suiv., les principes que j'ai cru devoir adopter n° 486 et suiv. et même, p. 253, n°s 239 et 240, relativement à l'excès de pouvoirs. M. Serrigny cite la jurisprudence du Conseil-d'Etat sur les délibérations annullables des conseils généraux et termine en disant : « Mais la violation des formes prive les intéressés » des garanties que la loi avait voulu leur assurer; elle fait dégénérer un » simple intérêt en droit légitime; et la protection de ce droit lésé se » trouve dans le recours au Conseil-d'Etat. L'inobservation des formes » protectrices des intérêts particuliers peut donc transformer un acte » d'administration pure en un cas de contentieux administratif. » (p. 254).

Ainsi, en supposant, comme le dit M. Serrigny à la p. 32, que dans la destitution on ne rencontre que *l'intérêt privé* de l'officier ministériel, ce que je conteste, au moins si les formes prescrites ne sont pas observées, la destitution doit transformer ce *simple intérêt* en *un droit légitime*, car je pense qu'il est tout aussi important pour un avoué destitué que pour une commune, à qui on impose une partie de chemin vicinal de grande communication, d'obtenir la voie de recours contentieux.

69.

I. Après la réception dans l'ordre, la qualité de membre de la légion-d'honneur peut se perdre par les mêmes causes que celles qui font perdre la qualité de citoyen français, ou par une dégradation judiciaire. Pour certains délits correctionnels, le roi peut prononcer l'exclusion de la légion. Ordonnance du

---

(1) La garantie principale repose dans l'acte qui doit émaner, dans tous les cas, du pouvoir judiciaire.

26 mars 1816, art. 53 et suiv., 61 et 62; ordonnance du 25 novembre 1818.

Voy, n° 313.

II. Avant la prestation du serment et la réception dans l'ordre, la nomination peut être révoquée. 22 février 1838, *Gérard.*

70.

I. La loi du 21 octobre 1814 porte : « Art. 11. Nul ne » sera imprimeur, ni libraire s'il n'est breveté par le roi et » assermenté. — Art. 12. Le brevet pourra être retiré à tout im- » primeur ou libraire, qui aura été convaincu, par un juge- » ment, de contravention aux lois et réglemens. »

Si le brevet était retiré à un imprimeur sans qu'il y eût eu *jugement*, la loi serait violée et les droits acquis méconnus, la discussion serait donc contentieuse à un double titre. Voy. ce que je dis au n° 68 des officiers ministériels.

II. Ces brevets ou permissions sont personnels à ceux qui les ont obtenus, et le pouvoir exécutif pur peut toujours refuser de les transmettre à leurs héritiers ou successeurs. Aussi, le Conseil d'Etat, a-t-il eu raison de rejeter un pourvoi introduit par la veuve d'un imprimeur contre un arrêté du ministre, qui refusait de continuer le brevet de son mari. 1er août 1837, *Barrière* c. *le min. de l'intérieur;* et par analogie, 14 mars 1834, *Saillot.*

M. Serrigny, t. 1, p. 30, n° 28-3°, professe la même opinion.

III. Voy. nos 104, 235 et suiv., 298 et 363.

IV. Je fais quelques précisions utiles à consulter, en ce qui concerne les bouchers et les boulangers, à mes nos 238-1°, 298 et 1099.

71.

La loi sur les conseillers auditeurs du 10 décembre 1830, confirme ce principe. En supprimant, pour l'avenir, cette magistrature, elle maintient les titulaires actuels.

J'ai décidé, *suprà*, n° 64, que le pouvoir exécutif ne pouvait pas destituer un professeur, en supprimant son enseignement; je dénie également au pouvoir exécutif le droit de toucher à l'inamovibilité des professeurs, en supprimant une école de Droit. Je sais qu'une ordonnance royale du 2 avril 1821 a usé de ce droit à l'égard de la Faculté de Grenoble. Je regrette d'être partie intéressée à cette question, ce qui ne me permet pas d'insister; on peut démontrer facilement l'assimilation nécessaire entre l'inamovibilité des magistrats et celle des professeurs de Facultés.

Voy. nos 61, 74 et 308.

72.

I. Voy. nos 56, 66, 104 et 314.

II. Je citerai l'ordonnance du 26 août 1839 (Duv. t. 39, p. 276), qui a créé soixante-dix nouveaux courtiers de commerce à Marseille. Cette ordonnance, qui occasionnait un véritable préjudice aux courtiers existans, les autorise à présenter chacun un candidat à l'agrément du pouvoir exécutif.

III. Lorsque des ordonnances ont restreint le nombre des offices existans, la chancellerie a été dans l'usage d'exiger la présentation de deux démissions, ou l'agrément des héritiers d'un des titulaires décédés, jusqu'à ce que la réduction complète ait été opérée.

IV. Je crois devoir, comme je l'ai fait, no 56 et 68, renvoyer à mon traité *des offices*.

CHAPITRE VII.

Discipline.

73.

On peut consulter : 1o POUR LA DISCIPLINE MILITAIRE, les ouvrages de M. DURAT-LASALLE, *Code de l'officier*, et de M. CHENIER, le *Guide des tribunaux militaires;* 2o pour LA DISCIPLINE JUDICIAIRE, le livre anonyme de *la Discipline judiciaire*, qu'on sait appartenir à la plume habile de M. CARNOT ; l'*Instruction sur l'organisation des huissiers*, également anonyme, qui a eu pour auteur M. FAVARD DE LANGLADE; le *Traité d'organisation et de compétence* de M. CARRÉ, de Rennes, dont M. Victor Foucher, a fait une nouvelle édition en 1833 ; et mon *Dictionnaire général de procédure*, v.is *Discipline judiciaire* et *Officiers ministériels ;* 3o POUR LA DISCIPLINE UNIVERSITAIRE, *le Code universitaire*, de M. RENDU, membre du conseil royal.

M. ISAMBERT, en tête de plusieurs volumes de sa collection de lois, a également parlé du pouvoir disciplinaire (Voy. notamment tom. 10 et 11).

Je n'ai que de courtes observations à faire sur chacune de ces sortes de disciplines.

I. *Discipline militaire.*

I. La discipline de l'armée est exercée par l'autorité militaire.

Il n'entre pas dans mon plan de parcourir les divers degrés hiérarchiques de ce pouvoir disciplinaire.

Lorsque la mesure disciplinaire acquiert un haut degré de gravité, l'autorité du roi doit intervenir. C'est ainsi que la réforme, par mesure de discipline, des officiers en activité et des officiers en non activité, est prononcée par décision royale, sur le rapport du ministre de la guerre, d'après l'avis d'un conseil d'enquête dont la composition et les formes sont déterminées par l'ordonnance du 21 mai 1836. — Loi du 19 mai 1834, art. 13.

II. Voy. n° 54, où je parle des cas dans lesquels le recours contentieux est ouvert aux officiers.

III. Pour la discipline de la garde nationale, voy. n° 77.

II. *Discipline judiciaire.*

I. La discipline judiciaire est exercée par le garde-des-sceaux et la Cour de Cassation, à l'égard de tous les membres de l'ordre judiciaire, et par les cours et tribunaux sur les magistrats de leur ressort. Voy. Sénatus-consulte du 16 thermidor an X, art. 81 et suiv.; Loi du 20 avril 1810, art. 48 et suiv.

II. Les décisions des tribunaux, en cette matière, ne constituent pas de véritables jugemens, et ne reçoivent point la qualification de *jugemens* ou *arrêts*, mais bien celle de *décisions disciplinaires*.

III. Les plus importantes d'entr'elles, celles qui prononcent la censure avec réprimande, et la suspension provisoire, ne peuvent être exécutées, qu'après l'approbation du garde-des-sceaux, qui se trouve ainsi investi du droit de les annuler, modérer ou confirmer. Loi du 20 avril 1810, art. 56. — C. de Cass. 17 juillet 1823, *Pothier*.

IV. Les faits qui peuvent faire encourir des peines disciplinaires varient à l'infini, et la loi n'a pu en donner une nomenclature exacte. Elle se contente de dire qu'il faut des *causes graves*, en laissant à l'autorité chargée de les appliquer le soin d'apprécier cette gravité, d'après les circonstances. Carnot, *Discipline judiciaire*, p. 17, n° XXXI.

V. La discipline judiciaire ne concerne pas seulement les magistrats, elle s'étend encore :

1° Aux avocats ;

2° Aux officiers ministériels, avoués, notaires, huissiers, commissaires priseurs, etc.

Voy. Carnot, *Discipline judiciaire*, p. 59 et suiv.

Voy. n° 753.

III *Discipline universitaire.*

I. La discipline universitaire appartient au conseil royal de l'instruction publique, au grand-maître, aux conseils académiques, aux recteurs et aux facultés, qui l'exercent dans les divers cas que j'examine à l'*Appendice*.

II. Il faut observer que les délibérations du conseil royal en matière de discipline, ne sont pas soumises à l'approbation du ministre et sont exécutoires par elles-mêmes. SERRIGNY, t. 2, p. 490, nº 1166.

74.

Voy. nos 68 et 308.

75.

I. Conformément à ces principes, la Cour de Cassation a annulé le jugement d'un conseil de guerre, qui avait appliqué à un officier la peine de la réforme par mesure de discipline, sans que cet officier eût été ni entendu, ni appelé devant le conseil par une citation. C. de Cass. 25 mars 1836, *Renaux*. Voy. M. Durat-Lassalle, 3me partie, p. 104.

Voy. nº 486.

II. Mais l'application, dans les limites légales, des peines disciplinaires prononcées par la loi n'est pas susceptible d'être déférée au conseil d'état par la voie contentieuse. 19 janvier 1836, *Dufaitelle* c. *le min. de la marine;* 2 janvier 1838, *Chaumet* c. *le min. de la guerre.*

C'est le même principe que j'ai développé, nº 68, à l'occasion des officiers ministériels.

76.

I. Le recours devant l'autorité administrative n'est pas permis, même dans les cas où les tribunaux sont investis, par suite d'un déclassement, du pouvoir disciplinaire administratif; par exemple, en matière d'instruction primaire ou de discipline judiciaire. Voy. nº 753.

II. Toutefois, je n'entends parler ici que d'un recours contentieux, car les décisions disciplinaires des tribunaux peuvent, en certains cas, être soumises à l'autorité administrative, mais celle-ci les apprécie en vertu de son pouvoir gracieux et sans discussion possible.

C'est ainsi que les arrêtés du garde des sceaux intervenus sur les décisions des cours, qui prononcent la censure avec

réprimande ou la suspension provisoire contre des magistrats, ne sont susceptibles d'aucun recours contentieux. 27 novembre 1835, *Martineau de Villeneuve.*

Voy. n° 73.

77.

I. La suspension des officiers de la garde nationale, par mesure disciplinaire, est autorisée par l'art. 61 de la loi du 22 mars 1831.

Cette suspension ne peut être l'objet d'une réclamation contentieuse. 22 juin 1836, *Baze;* 20 février 1835, *Léon.* — SERRIGNY, t 1, p. 34, n° 28-6°.

Voy. aussi, le n° 956.

II. L'art. 5 de la loi du 22 mars 1831 donne au roi le pouvoir de suspendre ou de dissoudre la garde nationale en des lieux déterminés.

L'ordonnance qui prononce la dissolution d'une compagnie, d'un bataillon de la garde nationale ou de la garde nationale elle-même ne peut être déférée au Conseil-d'Etat par la voie contentieuse. 8 mars 1833, *Rondeau et Cons.* — JOURNAL DES COMMUNES, t. 6, 1re partie, p. 97.; ECOLE DES COMMUNES, t. 3, p. 15.

III. On ne pourrait non plus déférer au Conseil-d'Etat, par la voie contentieuse, l'arrêté ministériel qui aurait approuvé le refus fait par le colonel d'une légion, de transmettre au conseil de discipline les plaintes à lui adressées contre un officier, pour un prétendu abus d'autorité.

Le chef de corps a le pouvoir discrétionnaire de saisir ou de ne pas saisir les conseils de discipline, soit des rapports qui lui sont adressés pour infraction à la discipline, soit des plaintes formées par les tiers. Il n'y a, à cet égard, aucune distinction à faire entre les rapports et les plaintes. 3 septembre 1836, *Barré.*

78.

Il en est de même des actes émanés de l'administration active au premier chef. Voy. n° 264.

TITRE DEUXIÈME.

ADMINISTRATION ACTIVE.

Observations générales.

79.

Voy. nos 18 et 26.

80, 81.

I. Voy. nos 12, 269, 292.

II. Quelquefois, le même acte du pouvoir exécutif revêt simultanément ces deux caractères ; il est possible en effet que, sous certains rapports, il blesse des droits, tandis que sous d'autres il ne lèse que de simples intérêts.

La jurisprudence du Conseil-d'Etat nous en fournit quelques exemples : ainsi, lorsqu'un conseil de préfecture, saisi d'une question d'anticipation en matière de chemins vicinaux, a jugé la question de propriété, et, en outre, s'est permis d'inviter le préfet à assembler le Conseil Municipal pour délibérer sur l'objet en litige, et à enjoindre au maire de constater les contraventions commises dans sa commune, l'arrêté du préfet qui ordonne l'exécution de cette décision peut être déféré au Conseil d'Etat, en ce qui touche la première disposition entachée d'excès de pouvoir, mais non pour ce qui concerne les mesures administratives, qui étaient de la compétence gracieuse du préfet. 16 février 1825, *Ostalet c. la com. d'Aucanville.*

82.

I. La doctrine et la jurisprudence s'accordent pour distinguer le pouvoir gracieux du pouvoir contentieux ; mais elles sont loin d'être d'accord sur la qualification qu'il convient de donner au premier de ces pouvoirs. On le qualifie de pouvoir *arbitraire, discrétionnaire, gracieux, administration pure, administration active, administration volontaire.* On appelle matières *purement administratives*, actes *purement administratifs*, les matières ou les actes qui appartiennent à ce pou-

voir. Voy. notamment, CORMENIN, *Introduction*, p. XXVIII, n° VI, et t. 1, p. 18; SERRIGNY, t. 1, p. 21, n° 21 et p. 29, n° 27; FOUCART, t. 1, p. 161, n° 146; MACAREL, *Tribunaux administratifs*, p. 29, n° 37; SIREY, *du Conseil-d'Etat selon la Charte*, passim.

Voy. mon *Introduction*, p. XCV, et mes observations sur les nos 266 et 267.

II. D'un autre côté, la distinction, quoique bien réelle, entre le pouvoir exécutif pur et l'administration active au premier chef, paraît être fort peu sentie. On en trouve à peine quelques traces dans les livres et dans les arrêts.

83.

I. Cette distinction entre le froissement d'un *intérêt*, qui constitue le *gracieux*, et la lésion d'un *droit*, qui produit le *contentieux*, est assez généralement admise, du moins quant au fond des choses. Voy. SERRIGNY, t. 1, p. 34, n° 29; FOUCART, t. 2, p. 273, n° 320; DAVIEL, t. 1, p. 375, n° 427, § 3; CORMENIN, t. 1, p. 176, 7me alinéa; COTELLE, t. 1, p. 145, n° 1 et suiv.; SIREY, *Conseil d'Etat selon la Charte*, p. 121, 237, 506 et suiv.; DUFOUR, t. 1, p. 94, n° 100 et p. 199, n° 237;

II. Mais on abuse étrangement dans le langage de ces deux mots : *intérêt, droit*. Le plus souvent l'on confond l'un avec l'autre, et l'on déclare le recours contentieux ouvert aux *intérêts froissés* Cette confusion se trouve même dans les auteurs qui semblent admettre la distinction doctrinale, dont nous venons de parler. Voy. notamment, COTELLE, t. 1, p. 58, n° 8; CORMENIN, *Introduction*, p. XXXI et t. 1, p. 180, note 1; MACAREL, *Arrêts du Conseil*, t. 7, p. 446, note 2; et les divers passages que je cite textuellement à mon chapitre de *l'Administration active au second chef*, n° 266 et suiv.

Le décret réglementaire du 22 juin 1806, art. 40, fournit un autre exemple de cette confusion. Voy. mes nos 1037 et suivans.

I. INTÉRÊT.

84, 85, 86, 87.

Voy. nos 13, 269, 272 et suiv.

II. DROIT.

88, 89, 90, 91, 92.

Voy. nos 13, 81, 270, 289 et suiv., 403 et suiv.

III. Déclassement.

93, 94, 95, 96.

Voy. nos 14, 83, 217 et suiv., 484 et suiv.

97.

La première espèce de déclassement est celle dont il est question dans la sect. XII de ce chapitre, n° 217 et suiv.; la deuxième espèce fait le sujet de la sect. V du chapitre qui suit, n° 484 et suiv.

98.

Le déclassement des matières administratives par leur nature qui ont été déclarées judiciaires, est traité au chap. Ier, sect. XII, n° 746 et suiv., du titre de la *Séparation des pouvoirs*. Le déclassement des matières qui naturellement judiciaires, ont été déclarées administratives, occupe la sect. II, chap. II du même titre, n° 773 et suiv.

99, 100.

I. Voy. n° 514 et suiv., 1129 et suiv.

II. Une ordonnance qui déclasserait une matière contentieuse et déclarerait qu'elle sera réglée par la voie gracieuse, ne devrait point empêcher le recours contentieux.

L'art. 2 de l'ordonnance du 11 juin 1816, portait, que les réclamations des émigrés qui croiraient avoir droit à des reprises sur des hospices ou bureaux de charité, en vertu de l'art. 8 de la loi du 8 décembre 1814, seraient adressées au ministre de l'intérieur pour, sur son rapport, y être pourvu en Conseil-d'Etat, comme pour les transactions et aliénations des biens des hospices ou des communes.

Nonobstant cette ordonnance, plusieurs pourvois ont été portés devant le Conseil-d'Etat, sans que même on ait songé à soutenir que la matière n'était pas contentieuse, et si ces pourvois ont été rejetés, c'est par une autre fin de non-recevoir, tirée de ce qu'ils étaient dirigés contre une ordonnance contradictoire. 4 août 1824, *Hospices d'Arras;* 24 septembre 1827, *Hospices de Louviers*; 21 novembre 1834, *Hospices de Louviers c. Costé de Triquerville.*

Une ordonnance du 17 juillet 1816, *Hospices de Bourges*, a rejeté, à tort, un semblable pourvoi en se fondant sur l'art. 2 de l'ordonnance du 11 juin 1816.

CHAPITRE PREMIER.

Attributions de l'administration active au premier chef, ou pouvoir gracieux.

SOMMAIRE.

SECT. I. Intérêt froissé. . . . . 101—106
SECT. II. Permissions et tolérances. . . . . 107—111
SECT. III. Faveurs, gratifications, indemnités, tarifs. . . . . 112—145
§ I. Concessions. . . . . 113—115
I. Eaux. . . . . 116—118
II. Mines. . . . . 119—121
III. Dessèchemens de marais. 122
§ II. Faveurs et gratifications. . . . . 126—130
§ III. Indemnités. . . . . 131—141
§ IV. Tarifs. . . . . 142—145
SECT. IV. Réglemens spéciaux de police et de sûreté publiques; eaux, mines, alignemens, chemins vicinaux, etc. . 146—157
SECT. V. Actes de tutelle administrative. . . . . 158—171
SECT. VI. Réglemens d'administration publique concernant les caisses d'épargne et autres établissemens publics, les sociétés d'assurances, etc. . . . . 172—175
SECT. VII. Circonscriptions de territoire et statistique de la population. 176—181
SECT. VIII. Instructions d'un agent supérieur à un agent inférieur sur une affaire spéciale, même contentieuse. . . . . 182—190
SECT. IX. Avis des conseils de préfecture donnés au préfet, sur sa demande ou lorsque la loi les exige, avant la décision de l'administration, en cette forme : *Le Conseil de préfecture est d'avis.* . . . . . 191—202
SECT. X. Actes provisoires concernant un droit ou un droit acquis, mais ne préjugeant rien, et actes de notification de décisions ou arrêtés. . . . . 203—213
SECT. XI. Actes d'instruction gracieuse. . . . . 214—216
SECT. XII. Déclassement de matières contentieuses en matières gracieuses 217—222

Section Ire.

Intérêt froissé.

101, 102, 103.

I. Dans cette section, comme dans les suivantes, j'ai dû me contenter de poser le principe, et d'examiner les divers cas qui ont fait difficulté. On se décidera ensuite par raison d'analogie, pour tous les autres cas semblables ou nouveaux.

II. Ces expressions *intérêt froissé*, qui forment la rubrique de la section première, pourraient embrasser toutes les subdivisions de l'administration active au premier chef. Mais je n'ai voulu parler ici que des positions plus spéciales dans lesquelles *l'intérêt* s'était présenté sous le manteau du *droit*, en soutenant qu'un recours contentieux devait lui être ouvert. J'avais besoin d'expliquer ma rubrique, pour qu'on ne pensât pas que c'était uniquement pour la section première qu'on rencontrerait des exemples de l'intérêt blessé ou touché par un acte administratif.

III. Voy. n° 13, 81, 269, 292 et suiv.

104-1°.

11 décembre 1814, *d'Houry c. Testu.*

Voy. n° 112.

104-2°.

I. Voy. nos 70, 235, 298, 299, 1085-2° et 1222.

II. La raison déterminante pour adopter ce principe est celle-ci : la loi des 2-17 mars 1791 consacre la liberté de profession et d'industrie. Les restrictions n'ont été introduites que dans un but d'utilité générale; on n'a pas dû se préoccuper des intérêts particuliers, puisque le droit de faire appartenait à tous. L'acte qui admet un citoyen de plus à l'exercice d'une profession, ne peut donc jamais blesser les droits de ceux qui déjà ont été assez heureux pour obtenir une admission antérieure.

III. Le décret du 5 février 1810 réduisait le nombre des imprimeurs à Paris et voulait que ce nombre fût fixé dans chaque département.

Si, nonobstant cette fixation, de nouveaux brevets sont concédés, les autres imprimeurs ne peuvent réclamer par la voie contentieuse et prétendre qu'il y a eu violation de droits acquis résultant de la limitation antérieure à la concession. 14 mars 1834, *Saillot.*

IV. En ce qui touche les officiers ministériels, l'art. 91 de la loi de finances du 28 avril 1816, qui constitue un droit en leur faveur pour la conservation et la transmission de leur titre, réserve néanmoins au pouvoir exécutif le droit de réduire le nombre des officiers ministériels.

Quant à l'augmentation, voy. ce que j'ai dit n° 72.
Voy. aussi, n°s 56, 66 et 314.

104-3°.

I. Voy. n°s 112, 230, 251, 1104, et suiv.

II. Le mot *concessions* est admis, même pour les adjudications temporaires; voy. ce que je dis n° 112 des *concessions* en général.

III. Les concessions ne peuvent point être considérées comme des aliénations du domaine public, dans le sens de la loi du 14 ventôse an VII sur les domaines engagés; ce sont des adjudications de travaux publics faites à des conditions plus ou moins favorables, pour un temps plus ou moins long. Elles peuvent être perpétuelles, comme cela a eu lieu pour le canal du Midi, le canal d'Orléans, etc. Ces adjudications devant engager les finances de l'état et entraîner des expropriations, ne peuvent émaner que du pouvoir législatif, à moins que la loi n'ait délégué au pouvoir exécutif le droit de les faire à sa place.

IV. Quant aux nouvelles concessions dont se plaignent les anciens concessionnaires, une ordonnance du 18 août 1831, *Ponts de Paris*, à laquelle je ne puis reprocher qu'une incorrection de langage (1), consacre les véritables principes.

A quiconque veut construire un pont ou faire confectionner un canal, une route, un chemin de fer, une autorisation est indispensable, par deux raisons, la première, que ce qui concerne la viabilité publique est évidemment du ressort du pouvoir exécutif; la seconde, que, sans cette autorisation, il n'y aurait plus d'utilité publique constatée, et par conséquent, plus d'expropriation forcée possible.

L'autorisation est accordée, ou par le pouvoir législatif, ou, en vertu d'une délégation, par le pouvoir exécutif; tel est le système de notre nouvelle législation sur l'expropriation forcée pour cause d'utilité publique (loi du 3 mai 1841).

Un recours contentieux contre une loi n'est pas chose possible; un recours contentieux contre un acte du pouvoir exécutif, qui remplace la loi, n'est pas admissible.

L'autorisation en elle-même ne peut donc pas, en règle générale, être l'objet d'un recours contentieux. Il ne peut pas dépendre d'un précédent

---

(1) *L'ouverture d'une nouvelle communication*, dit cette ordonnance, *est un acte d'administration motivé sur des considérations d'ordre public et d'utilité générale*, dont la nature n'est pas contentieuse. Mais, précisément un des caractères du contentieux administratif est que la discussion porte sur un acte administratif motivé sur des considérations d'ordre public ou d'utilité générale; ou plutôt, les actes administratifs sont toujours faits en vue de l'ordre public et de l'utilité générale. Le motif de l'ordonnance n'avait donc rien de satisfaisant, tandis qu'aucune objection n'aurait pu être faite, si elle avait été fondée, sur ce que l'autorisation des grands travaux publics est, par délégation du pouvoir législatif, une des attributions du pouvoir exécutif pur. Une ordonnance du 22 novembre 1826, *canal de Givors*, rendue dans le même sens que celle de 1831, s'était contentée de dire que l'ordonnance de nouvelle concession était un *acte d'administration*; ce n'était pas là même un motif, car tout acte de l'administration active est un acte d'administration; ajouter que cet acte ne peut être réformé par la voie contentieuse, c'est répéter la question, mais non motiver la solution.

concessionnaire d'empêcher l'augmentation des communications ; de même que, pour les autorisations d'établissemens insalubres ou d'usines, les droits des voisins sont toujours respectables, de même pour les concessions de chemins de fer, de routes, de canaux, et de ponts, la viabilité publique conserve son droit d'accroissement inaliénable et inconcessible en entier.

Si l'autorisation accordée par le pouvoir exécutif n'était pas considérée comme une délégation du pouvoir législatif, la loi renfermerait alors un déclassement absolu pour le cas où l'acte d'autorisation viendrait à blesser un droit.

Les concessionnaires doivent donc considérer leur autorisation, comme renfermant cette condition absolue que le pouvoir exécutif pourra accorder telle nouvelle autorisation que nécessitera la bonne direction de la viabilité publique, condition qu'il n'est pas au pouvoir de l'administration d'aliéner ; de même que l'acte du pouvoir exécutif qui donnerait un immeuble de l'état, ne constituerait aucun droit acquis en faveur du concessionnaire. Contre une nouvelle autorisation ne s'élèvera plus alors de la part des anciens concessionnaires qu'un intérêt, intérêt immense, à la vérité, mais non un droit qui seul pourrait leur ouvrir le recours contentieux.

Toutefois les auteurs examinent la position particulière d'un concessionnaire qui a stipulé l'exclusion de toute autre autorisation, et l'ordonnance de 1831 elle-même suppose qu'une indemnité pourrait être réclamée dans un cas donné ; il s'agit alors d'apprécier un fait résultant d'une clause particulière d'un contrat. MM. Cotelle, t. 2, p. 631 et suiv., et Duvergier, t. 31, p. 561, note 2, sur l'ordonnance de 1831, décident qu'une indemnité pourra être réclamée. Je n'admets pas, avec ce dernier auteur, que le droit à une indemnité puisse résulter d'une *supposition probable d'un privilége exclusif* ; il faut une clause formelle, ainsi que le reconnaît expressément M. Cotelle ; cette clause aura dû être autorisée par le pouvoir législatif.

Quant à la compétence, la contestation sera-t-elle administrative ou judiciaire ? A l'autorité administrative il appartiendra de déclarer si de l'acte primitif de concession résulte un droit à une indemnité. Tout le monde en convient, mais le désaccord commence, lorsqu'il s'agit de déterminer quelle sera l'autorité qui devra fixer le montant de l'indemnité.

L'ordonnance de 1831 dit que cette indemnité devra être réglée *administrativement* (1).

Un arrêt de la Cour de Cassation du 4 décembre 1833, *Debast c. comp. des canaux d'Orléans*, dit que l'autorité judiciaire est seule compétente.

Je pense que pour découvrir la compétence, il faut apprécier la nature de la contestation. De quoi s'agit-il ? *D'un dommage occasionné à une propriété.* Ce dommage sera-t-il temporaire ou perpétuel ? *Perpétuel*, c'est alors une véritable expropriation pour cause d'utilité publique, ainsi que je le décide pour la diminution perpétuelle de la force motrice d'une usine, n° 623-5°.

Il en serait de même si une loi accordait au pouvoir exécutif le droit de rentrer en jouissance d'un chemin de fer, d'un canal etc.

---

(1) Ici le mot *administrativement* exprime évidemment le contentieux ; il est donc pris dans un sens opposé à celui qui lui avait été donné en 1826.

Que, si la loi de concession contenait, avec le droit de retrait, attribution de juridiction à l'autorité administrative, l'autorité judiciaire serait dessaisie, mais ce serait alors un déclassement. Voy. le n. 1449 bis.

Quoique M. Cotelle n'ait pas émis une opinion en termes très explicites, il me semble résulter des nos 7 et 8 de la p. 633 du t. 2, que son sentiment est conforme au mien sur tous les points.

104-4°

I. 19 juillet 1826, *Rodde;* 16 janvier 1828, *Pautard;* 31 août 1830, *Nel;* 21 mai 1840, *Gouffier c. le min. de la guerre.* Cotelle, t. 3, p. 22, n° 2.

Dans l'espèce de l'ordonnance *Pautard*, une compagnie s'était rendue adjudicataire, mais avant l'approbation du ministre, une autre compagnie ayant offert un prix plus fort, le ministre avait refusé d'approuver la première adjudication.

Dans l'ordonnance *Nel*, il s'agissait d'une adjudication de lestage et délestage de bâtimens; le cahier des charges stipulait que l'adjudication ne deviendrait définitive que par l'approbation du ministre, et le ministre avait refusé d'approuver.

L'ordonnance *Gouffier* était relative à une adjudication de fumiers d'un régiment de cavalerie.

II. Puisqu'aucun droit ne peut résulter que d'une adjudication régulière dûment approuvée, l'adjudicataire ne peut réclamer, par la voie contentieuse, l'indemnité stipulée dans un marché qui n'est pas devenu définitif par l'approbation, bien que ce marché ait été exécuté par lui. 26 octobre 1825, *Fonvieille.*

III. Par le même motif, si l'adjudication ne sortait pas à effet, soit parce que la nullité en aurait été prononcée, soit par suite du désistement de l'adjudicataire, le soumissionnaire dont l'offre avait été couverte par l'adjudicataire définitif, ne pourrait pas réclamer contre une nouvelle adjudication. 10 juillet 1822, *Lefebvre et Martineau c. le min. de la guerre.*

IV. Le soumissionnaire repoussé d'une adjudication pour cause d'incapacité ne pourrait se plaindre de la lésion d'un droit. Cette appréciation de capacité ne peut froisser qu'un simple intérêt. 25 novembre 1829, *Accolas;* Cotelle, t. 3, p. 21, n° 2.

Il ne pourrait pas se plaindre davantage du refus qui lui serait fait d'un certificat de capacité nécessaire pour concourir. 19 août 1835, *Culhat-Chassis;* Cotelle, t. 3, p. 22, n° 2.

Le refus de certificat ne blesse pas un droit primitif, un droit proprement dit; l'administration a imposé une condition qu'il faut remplir; c'est une espèce de cautionnement moral qui est tout volontaire.

Ici est inapplicable le principe que j'ai posé n° 60.

V. Les actes d'adjudication dûment approuvés constituent, sans doute, un droit acquis en faveur de l'adjudicataire, mais vis-à-vis des tiers, ce sont des actes purement gracieux. Ainsi les concurrens écartés ne pourraient les discuter, par la voie contentieuse, que sous le rapport de l'observation des formalités prescrites et de la régularité de l'adjudication. (OTELLE, t. 3, p. 21, n° 1.

Une ordonnance du 28 janvier 1836, *Séguin*, ne juge pas précisément cette question; elle décide que l'adjudication une fois approuvée par le roi, il n'y a pas lieu de statuer sur le recours du concurrent écarté contre l'arrêté ministériel qui avait refusé de faire droit à son opposition; mais elle juge qu'on peut se pourvoir pour cause d'irrégularité. C'est alors un excès de pouvoir qui est signalé. Voy. n° 486 et suiv.

104-5°.

8 mars 1827, *Mettemberg*.

Aucune autorisation n'est même plus accordée pour de semblables ventes.

104-6°.

I. Voy. n°s 250, 703 et suiv.

II. Si ce principe n'était pas admis, il en résulterait des inconvéniens graves. A chaque instant, des actes d'administration pourraient être attaqués, soit parce qu'ils occasionneraient une dépréciation de valeur en créant, soit parce qu'ils nuiraient à la prospérité d'une ville, en lui enlevant des établissements publics, tels que des écoles de droit, de marine, etc.

Ainsi, la ville d'Angoulême à laquelle on a enlevé son école de marine aurait donc pu prétendre à une indemnité, et réclamer le maintien de cette école dans un endroit où il était si peu convenable qu'elle fût établie.

Les tribunaux de Paris ont rejeté la demande d'indemnité formée par les propriétaires de la place St.-Jacques, sur laquelle ont été transférées les exécutions de justice. Toutefois si l'état voulait construire un établissement dangereux et incommode, le recours contentieux serait ouvert, comme il l'est, lorsqu'il s'agit d'un simple particulier; c'est ce qui résulte de l'observation de M. MACAREL, *Traité des ateliers insalubres*, p. 117, contrairement à la note de MM. ROCHE et LEBON, *Recueil des arrêts du conseil*, t. 3, p. 284. On pourrait invoquer contre mon sentiment une décision du 20 novembre 1822, *Delaître;* mais il a été rendu, postérieurement, sur les *fabriques de poudre* une ordonnance du 25 juin 1823, dont l'art. 1er dispose en termes généraux que ces fabriques sont rangées dans la classe des ateliers insalubres de première classe.

Que si le pouvoir exécutif veut faire considérer une poudrerie projetée comme un établissement indispensable à la sûreté de l'état, alors (comme l'a décidé, dans la même affaire, une ordonnance du 21 décembre 1825), en vertu de la loi du 17 juillet 1819, art. 16, une in-

demnité pour dommages éventuels peut être demandée par le recours contentieux ; elle est liquidée en premier ressort par le ministre de la guerre.

104-7°.

Le recours contentieux n'est pas admissible ;

1° Contre les arrêtés administratifs qui autorisent l'ouverture de nouveaux théâtres, aux conditions que l'autorité juge convenables, et malgré l'existence antérieure d'autres théâtres qui auront à souffrir de la concurrence. 6 septembre 1820, *Théâtres de Paris*. 31 décembre 1831, *Théâtre de l'Opéra Comique c. Rolland de Courbonne.*

2° Contre l'arrêté par lequel un préfet, en accordant un privilége à un entrepreneur de spectacles, a réservé les droits autorisés par les lois et réglemens au profit du directeur des théâtres d'une ville. Il n'y a là aucune lésion des droits de l'entrepreneur. 5 décembre 1837, *Dupont c. Salomé.*

105.

I. Voy. n° 413.

II. S'il s'agissait de travaux communaux, par exemple, de la construction d'une église, et que le conseil municipal voulût changer la destination de l'édifice, on pourrait, sans doute, réclamer l'intervention de l'autorité supérieure, qui, en vertu de son pouvoir de tutelle, aurait le droit d'empêcher cette transformation (1) ; mais les souscripteurs pourraient aussi actionner la commune devant les tribunaux pour obtenir l'exécution des conventions privées, qui sont censées être intervenues entre eux et la commune, au moment où celle-ci a accepté leur souscription. Voy. une consultation sur cette question dans le *Journal des conseils de fabrique*, 1840, p. 215.

III. Quelquefois les souscriptions sont faites simplement dans des vues d'intérêt privé. Telles sont les offres que font, en certains cas, des particuliers pour participer à un travail public qui leur sera utile, un endigage, une grande route, un chemin vicinal, un mur de ville etc., etc. (2), c'est alors une

---

(1) Cet acte de tutelle ne serait pas, dans ce cas, susceptible d'un recours contentieux, parce que ce recours n'est ouvert contre les actes de tutelle que lorsqu'il y a excès de pouvoir ou violation de la loi, et que cette simple violation du contrat tacite entre la commune et les souscripteurs ne peut être dénoncée qu'aux tribunaux civils. Si le contrat tacite avait eu lieu avec l'état, l'autorité administrative serait alors compétente. V. n° 706 et suiv.

(2) Le souscripteur aurait le droit de demander le remboursement de la somme versée par lui, si la destination du contrat n'était pas suivie. Voy. JOURNAL DES COMMUNES, t. 14, p. 202.

C'est aussi ce qui résulte implicitement d'une ordonnance du 30 juin 1842, *Mont-Saulnin.*

convention ordinaire à laquelle il faut appliquer les règles des travaux publics, soit la compétence administrative, soit la compétence judiciaire, selon que les offres concernent les travaux de l'état ou des travaux communaux. Par exemple, l'autorité administrative serait compétente s'il s'agissait d'une souscription pour les travaux d'une grande route. 20 avril 1839, *Préfet du Cher c. Montsaulnin.*

La compétence appartiendrait à l'autorité judiciaire, si la souscription était relative à un chemin vicinal, même de grande communication. Je n'adopte pas l'opinion contraire professée par M. Serrigny, t. 1, p. 579, n° 578.

Voy. n° 331 et 674.

106.

I. C'est ainsi qu'en 1834, le ministre de l'intérieur a ordonné la démolition du monument expiatoire du duc de Berry; et, sur les réclamations des souscripteurs, le conseil d'état et la Cour de Cassation ont décidé que l'exécution de l'arrêté ministériel ne pouvait être arrêtée, ni par une action judiciaire, ni par un recours contentieux devant le conseil d'état. 6 décembre 1836, *commission du monument du duc de Berry.* — C. Cass. 23 décembre 1834, *Chabrol-Volvic c. le min. de l'intérieur.*

On peut consulter les conclusions de M. le procureur-général Dupin, rapportées par le *Journal du Palais*, t. 26, p. 1176.

Néanmoins, si le prix des matériaux se trouvait excéder la dépense de la démolition et de la main d'œuvre première, je penserais que les souscripteurs auraient le droit de répéter, au prorata de la somme versée par eux, une partie du reliquat déposé à la caisse des consignations.

II. Je dois faire une précision : lorsque la souscription est le résultat d'un legs conditionnel, comme ceux faits à une ville à condition que des fontaines publiques seront construites, que la somme offerte servira à doter des maisons d'institution primaire, etc., etc., les héritiers du testateur ont le droit de faire prononcer la caducité du legs, si les conditions ne sont pas remplies, et ils ont, pour l'avenir, le droit de surveiller l'accomplissement des conditions imposées. Presque toujours dans ces espèces de legs, le testateur a le soin de réserver cette surveillance à ses héritiers. Les difficultés sont, en ce cas, du domaine de l'autorité administrative ou judiciaire, selon que les legs concerne l'état ou une commune.

Section II.

Permissions et tolérances.

107.

Voy. Code Civil, art. 2232.

108.

I. Voy. nos 250, 1017.

II. 9 juin 1830, *le min. de la guerre c. Labrosse-Béchet;* 18 octobre 1829, *ville de Marseille c. le min. de la guerre.*

109.

Ce n'est pas non plus par la voie contentieuse que doit se pourvoir celui qui sollicite l'autorisation de construire sous la condition de démolir sans indemnité, si l'on établissait un chemin de halage. 6 mai 1836, *Pain.*

110, 111.

Voici deux autres exemples :

1° L'autorisation accordée par le préfet au directeur d'un dépôt de mendicité d'établir, à son compte, un atelier de travail dans un local qui lui est concédé à cet effet, ne constitue qu'une simple permission, qui ne donne droit à aucune indemnité en faveur de ce directeur, lorsque les besoins de l'administration exigent que cette autorisation lui soit retirée. Il ne peut donc élever aucune réclamation contentieuse. 31 janvier 1817, *Godefroy-Dosberg.*

2° De même, si l'autorisation de construire un canal n'est accordée à un particulier qu'à titre de tolérance et sous la réserve de faire supprimer cet ouvrage, lorsque l'administration le jugera à propos, l'ordre de suppression donné par l'autorité compétente, n'est sujet à aucune réclamation de la part de l'individu autorisé. Mais il en sera autrement si la permission a été pure et simple; il faudra, pour déposséder le concessionnaire, avoir recours à l'expropriation pour cause d'utilité publique. COTELLE, t. 3, p. 316, n° 19. Voy. n° 118, où je parle de la question en général, pour les concessions d'usines sur les cours d'eau.

SECTION III.

Faveurs, gratifications, indemnités, tarifs.

§ Ier *Concessions. — Eaux. — Mines. — Desséchements de marais.*

§ II. *Faveurs et gratifications.*

§ III. *Indemnités.*

§ IV. *Tarifs.*

112.

I. Voy. nº 104-3º.

II. Une *Concession* est une jouissance de certains droits ou facultés, soit temporaire, soit perpétuelle, accordée par le pouvoir législatif ou exécutif.

Les concessions sont le résultat de simples permissions accordées à un propriétaire à qui il était défendu d'appliquer sa chose à tel objet sans autorisation préalable, ou d'adjudications de de travaux publics, qui, sous certaines conditions, substituent un particulier aux droits de l'Etat.

Dans le premier cas, la propriété destinée à un nouvel usage n'en reste pas moins propriété privée; dans le second cas, le travail exécuté conserve le caractère de domaine public, ayant subi une appropriation privée.

Il y a certains travaux que l'Etat fait exécuter par la voie d'entrepreneurs qui n'acquièrent sur le résultat de ces travaux aucuns droits temporaires ni perpétuels.

III. Voici comment MM. Lerat de Magnitot et Huard de Lamarre, vº *Concession*, t. 1, p. 277, définissent les concessions et les permissions :

« On peut définir la *Concession*, une permission, soit temporaire, soit perpétuelle accordée, ou par une ordonnance royale, à l'effet d'exercer certains droits ou facultés dont la jouissance était préalablement interdite. Mais, entre les mots *concession* et *permission*, la différence est grande. La concession exclut chez l'impétrant toute idée du droit de propriété préalable de l'objet concédé, la *permission*, au contraire, suppose ce droit de propriété. »

§ Ier. — *Concessions.*

113, 114, 115.

I. Voy. nº 91, 104, 319, 375 et suiv.

II. Voy. aussi Garnier, t. 2, p. 153, nº 557.

116, 117.

I. M. Garnier, t. 2, p. 112, nº 512, en parlant des eaux, s'est exprimé dans les termes que j'ai textuellement rapportés. Ce savant auteur traite la question de la propriété des cours d'eau non navigables, ni flottables. Cette question ne me paraît pas avoir une assez grande influence sur la compétence administrative, pour que je la développe ici *in extenso*. — On peut consulter MM. Cormenin, 3me éd., t. 2, p. 9, et 5me éd., t. 1, p. 508; Proudhon, t. 4, p. 184, nº 1236 et suiv.; Isambert,

Traité de la Voirie, t. 1, p. 219, n° 178; DAVIEL, t. 2, p. 2, n° 530 et suiv.

Le JOURNAL DU PALAIS, t. 1er de 1843, p. 317, rapporte un arrêt de la Cour de Cassation du 7 décembre 1842, et la discussion fort intéressante qui l'a précédé. M. MORIN, avocat à la Cour de Cassation, a résumé de la manière la plus claire et la plus complète, toute la doctrine ancienne et nouvelle, dans une consultation imprimée, concernant la ville de Marseille : ce qu'il me suffit de constater, c'est que tout le monde convient que, s'il y a difficulté en ce qui concerne le lit des cours d'eau non navigables ni flottables, il en est autrement pour l'eau, qui reste incontestablement soumise à l'action administrative.

II. La législation sur les eaux est fort incomplète. « En » cette matière, dit M. de GÉRANDO, t. 3, p. 107, les dis- » positions législatives sont très peu nombreuses, et la juris- » prudence, par une conséquence naturelle, est très-étendue. »

En voici les principales dispositions :

1° Le décret des 22 décembre 1789 - janvier 1790, sect. 3, art. 2, charge les administrations de département de veiller à la conservation des rivières, à la direction et confection des canaux.

2° Le décret du 22 novembre - 1er décembre 1790 dispose :

« Art. 2. Les chemins publics, les rues et places des villes, » les fleuves et rivières navigables, les rivages, lais et relais de » la mer, les ports, les havres, les rades, etc., et en général » toutes les portions du territoire national qui ne sont pas » susceptibles d'une propriété privée sont considérées comme » des dépendances du domaine public. »

L'art. 538 du Code Civil renferme textuellement la même disposition.

3° La loi en forme d'instruction des 12-20 août 1790, chap. VI, porte :

« Elles (les administrations) doivent aussi rechercher et in- » diquer les moyens de procurer le libre cours des eaux ; d'em- » pêcher que les prairies ne soient submergées par la trop » grande élévation des écluses, des moulins et par les autres » ouvrages d'art établis sur les rivières ; de diriger enfin, au- » tant qu'il sera possible, toutes les eaux de leur territoire, » vers un but d'utilité générale, d'après les principes de l'irri- » gation. »

4° Le décret des 16-24 août 1790, tit. 3, art. 10; le code de Procédure Civile, art. 3, et la loi du 25 mai 1838, art. 4 et 6, règlent la compétence des juges de paix en cette matière.

5° Le décret du 28 septembre - 6 octobre 1791, sur la police rurale, tit. 2, art. 16, est ainsi conçu :

« Les propriétaires ou fermiers des moulins et usines cons-
» truits ou à construire, seront garans de tous dommages que
» les eaux pourraient causer aux chemins et aux propriétés
» voisines, par la trop grande élévation du déversoir, ou au-
» trement. Ils seront forcés de tenir les eaux à une hauteur
» qui ne nuise à personne et qui sera fixée par le directoire
» du département, d'après l'avis du directoire de district. »

6° Le décret du 13 messidor an III, qui a été rendu à l'occasion des étangs, autorise néanmoins d'une manière générale, l'administration *à faire cesser les abus résultans de l'élévation des eaux, pour le service des moulins, à donner aux rivières obstruées ou encombrées un libre cours, etc.*

7° L'arrêté du 19 ventôse an VI enjoint aux administrations départementales, de procéder à la visite de toutes les rivières navigables et flottables, de tous les canaux d'irrigation et de dessèchement, de faire détruire les usines et autres ouvrages qui ne seraient pas fondés en titres et de veiller à ce qu'il ne soit fait à l'avenir aucun établissement ou prise d'eau sans autorisation. — Cet arrêté rappelle les dispositions de l'ordonnance de 1669, sur les eaux et forêts, ainsi que toute la législation antérieure à l'an VI.

8° La loi du 14 floréal an XI détermine le mode d'après lequel il sera pourvu au curage des canaux et rivières non navigables, et à l'entretien des digues et ouvrages d'art qui y correspondent.

9° Le décret du 13 fructidor an XIII règle la compétence des ministres de l'intérieur, de la guerre et de la marine, relativement aux travaux à faire sur les cours d'eau et sur les ports de commerce.

10° Un avis du conseil d'état du 16 frimaire - 2 nivôse an XIV, non inséré au Bulletin des Lois, veut que les réglemens généraux faits par les préfets, pour la police des rivières et l'irrigation des prairies, soient approuvés par le roi, en conseil d'état.

11° Enfin la loi du 29 floréal an X, l'avis du conseil d'état du 28 ventôse an XII, et le décret du 10 avril 1812, s'occupent de la répression des contraventions relatives aux eaux.

III. Pour la doctrine, il faut consulter : MM. GARNIER, *Régime des eaux;* DAVIEL, *Traité des cours d'eau;* NADAUD DE BUFFON, *Des usines sur les cours d'eau;* PROUDHON, *Du domaine public;* CORMENIN, t. 1, p. 503, et l'*Appendice*, t. 2, p. 71; DE GÉRANDO, t 3, p. 66, n° DCLIII; SERRIGNY, t. 1,

p. 265, n° 253, et t. 2, p. 22, n° 639; FOUCART, t. 2, p. 422, n° 456; LAFERRIÈRE, p. 482; CHEVALIER, v° *Cours d'eau*, t. 1, p. 290; LERAT DE MAGNITOT ET HUARD-DELAMARRE, v° *Eaux*; COTELLE, t 3, p. 443; MACAREL, *Jurisprudence administrative*, t. 1, p. 383; MIRABEL-CHAMBAUD, *Code des établissemens industriels*; DEVILLENEUVE et ARMAND DALLOZ, v° *Eau*. JOURNAL DES COMMUNES, t. 10, p. 105 et 199, t. 11, p. 76 et 133, t. 13, p. 193; JOURNAL DES CONSEILLERS MUNICIPAUX, t. 8, p. 289.

IV. Que de fois on a répété qu'en cette matière, il régnait une grande confusion de principes; qu'il était fort difficile d'asseoir une opinion certaine. Les hommes les plus habiles ont écrit sur le régime des eaux; loin d'être d'accord entre eux, les uns combattent une jurisprudence du conseil d'état que les autres admettent; il faut avouer aussi que le conseil d'état n'a pas toujours offert dans ses décisions la netteté de vues qu'il eût été si utile d'y rencontrer pour guider la pratique.

D'où naît cette confusion qu'on remarque également en matière de *chemins vicinaux* et *d'alignement*?

De ce que la langue du droit administratif ne vient pas en aide aux doctrines, aux opinions qui veulent se formuler.

L'intérêt, *le droit* et le *déclassement*, ces trois mots bien compris, bien appliqués, doivent suffire pour les *eaux*, comme pour les *chemins vicinaux*, comme pour les *alignemens*, etc

La partie qui se plaint, n'a-t-elle qu'un *intérêt* à prévenir l'acte administratif? le recours contentieux sera inadmissible. Craint-elle qu'un *droit* ou *primitif* ou *acquis* soit compromis? le recours sera alors permis, à moins qu'une raison d'un ordre supérieur n'ait prononcé le *déclassement*; mais dans ce cas, il y aura une disposition positive qui lèvera toute difficulté.

J'ai cru devoir rappeler ici ces éléments de toute ma doctrine sur la compétence, pour justifier les solutions qu'on lit au texte et les développements que je donnerai dans mes notes, à cette importante matière.

En général, on ne s'est pas suffisamment préoccupé des diverses positions dans lesquelles il y avait lieu à l'action administrative soit gracieuse, soit contentieuse; il faut les distinguer avec soin pour pouvoir en apprécier la nature et les conséquences.

Ainsi, j'aurai à examiner les demandes de concessions d'usines, par rapport au demandeur, par rapport à des tiers;

L'époque des oppositions et la forme de ces oppositions;

Les réglements d'eau proprement dits, déterminant le meilleur emploi des eaux d'une manière générale;

Les discussions entre quelques riverains ou usiniers pour l'élévation, ou l'abaissement des déversoirs, vannes, etc.

Le recours d'un usinier contre la mesure administrative qui tend à changer la hauteur de ses déversoirs, etc.

Les demandes en indemnité ou en dommages-intérêts de la part des tiers contre des usiniers, lorsque l'autorisation est devenue définitive.

Dans ces divers cas, l'application des principes devra m'aider à résoudre d'une manière uniforme toutes les difficultés que peut offrir la variété des espèces.

V. Voici les principales difficultés, celles qui ont soulevé le plus d'objections:

1° A quelle autorité appartient-il de régler tout ce qui concerne l'usage des eaux, ou la concession des usines?

2° A quelle autorité appartient-il de déterminer le caractère d'une usine, pour savoir si ou non elle est autorisée, quelle est la force ou l'étendue de l'autorisation présentée ?

3° Dans l'intérêt de la navigation, une usine autorisée peut-elle être détruite en tout ou en partie sans indemnité ?

4° A qui appartient-il de fixer le montant de l'indemnité, s'il est décidé qu'une indemnité est due ?

5° A qui appartient le droit de faire des réglemens d'eau, soit entre plusieurs riverains pour l'irrigation, soit entre plusieurs usiniers pour le mouvement de leurs usines, soit entre des riverains et des usiniers ?

6° Le pouvoir qui a le droit d'accorder les concessions, a-t-il aussi le droit d'insérer dans les actes de concessions la condition d'une démolition sans indemnité, dans le cas où l'autorité administrative aurait besoin de l'eau pour la navigation.

7° Les réglemens d'eau quelle que soit leur nature ne peuvent-ils être jamais l'objet d'un recours contentieux ?

8° Les demandes en concession ou en autorisation d'usines rentrent-elles exclusivement dans le domaine de l'administration active au premier chef ou pouvoir gracieux, soit qu'il existe, soit qu'il n'existe pas d'oppositions ?

9° Lorsqu'une autorisation a été accordée, l'ordonnance royale peut-elle être frappée d'opposition par celui qui se prétend blessé dans ses droits ou primitifs ou acquis ?

10° Lorsque l'autorité administrative a réglé le cours de l'eau, ou a accordé des concessions, l'autorité judiciaire peut-elle changer la valeur de l'acte administratif, peut-elle en annihiler les effets ? quelle est l'étendue de son pouvoir à l'égard des questions de *propriété*, de *conventions privées*, et *d'indemnités* qui peuvent surgir entre les parties ?

De ces diverses questions, quelques-unes se rattachent plutôt au fond qu'à la compétence ou à la juridiction ; je les ai indiquées à raison de l'influence de telle ou telle solution sur l'ensemble de la matière. Mais je n'en dirai que quelques mots en renvoyant aux auteurs qui les ont longuement examinées sous toutes leurs physionomies.

Comme aussi, je ferai observer qu'à mes yeux, les seules difficultés graves sont celles relatives aux *caractères des réglemens d'eau* et aux *oppositions aux concessions d'usines*, en ce qui concerne la compétence gracieuse ou contentieuse.

Sur toutes les autres questions, la doctrine et la jurisprudence du conseil d'état et de la cour de cassation paraissent d'accord avec les véritables principes de la matière.

VI. J'ai fait de nombreuses recherches dans les auteurs qui ont parlé du régime des eaux, et j'ai regretté l'absence de toute théorie d'ensemble. Je ne pourrai citer que des fragmens, qui ne m'ont pas toujours paru fort satisfaisans, je dois le dire; peut-être, parce que je n'ai pas su réunir convenablement les diverses parcelles répandues dans chacun des ouvrages. Mon seul désir est d'appeler la discussion sur un terrain découvert, de présenter une synthèse facile à embrasser d'un seul coup d'œil; en relevant mes erreurs, en combattant mon système, on voudra en présenter un autre plus complet; la science y gagnera.

118.

I. Voy. n°s 149, 153, 206, 215, 259, 320, 361, 401, 465, 572, 701, 729, 835.

II. Du principe que les rivières navigables ou flottables sont une dépendance du domaine public, et que les cours d'eau non navigables ni flottables sont placés sous la haute surveillance de l'administration active chargée de diriger et de distribuer les eaux de la manière la plus utile à tous, on a, avec raison, déduit cette conséquence :

Que rien ne peut se faire sur un cours d'eau, quel qu'il soit (1), sans l'autorisation de l'administration active.

Nous verrons à la *Juridiction*, nos 948, 999, 1078 et 1079, quels sont les agens de cette administration qui seuls peuvent accorder les autorisations nécessaires, soit pour les *concessions d'usines* ou *prises d'eau* (2), soit pour les *réglements d'eau*.

Ici, je dois examiner ce qui concerne les concessions d'usines ; quand je dis *concession d'usines*, je comprends sous le mot *usines*, le tout ou la partie, le corps de l'usine, ou les barrages, digues, etc., nécessaires pour faire fonctionner cette usine. Au no 154, je parlerai des réglements d'eau.

---

(1) Peut-on considérer un étang comme un cours d'eau, et une autorisation est-elle nécessaire pour son établissement?

MM. Garnier, t. 3, p. 154, n° 795, et Proudhon, t. 5, p. 144, n° 1575, pensent que cette autorisation n'est point nécessaire, sauf le droit de l'administration de régler la hauteur des chaussées et déversoirs, droit, du reste, qui résulte du décret du 13 messidor an III, et qui a été reconnu par une ordonnance du 14 novembre 1821, *Casannau c. Lapébie-Perdou*.

M. Daviel, t. 2, p. 385, n° 810, fait une distinction : si l'étang est formé avec les eaux d'une source née dans la propriété même de celui qui le construit, ou avec les eaux pluviales qu'il y recueille, il n'est besoin d'aucune autorisation; mais elle devient nécessaire, si l'étang est formé avec les eaux d'un ruisseau qui sont interceptées au moyen de la chaussée.

Puisqu'il n'est jamais permis d'établir un barrage sur un cours d'eau quelconque sans autorisation, il est évident que cette dernière partie de l'opinion de M. Daviel doit être admise. Et, quant à la première, je serais assez disposé à penser, avec cet auteur, qu'un étang peut être formé avec les eaux d'une source ou avec les eaux pluviales, sans qu'il y ait nécessité d'obtenir une autorisation. Cependant, si cet étang devait embrasser une trop grande étendue, il serait prudent de se munir d'une autorisation, sans quoi l'administration pourrait, dans des vues de salubrité publique, en ordonner la suppression, sans que le propriétaire pût arguer d'un droit acquis, pour obtenir au moins la voie contentieuse.

L'on comprend, du reste, qu'il n'est pas ici question de simples viviers ou réservoirs, mais des amas d'eau qui ont une assez grande étendue pour mériter le nom d'*Etangs*.

(2) Pour les simples prises d'eau, sans digue ni barrage, il faut distinguer : S'il s'agit de rivières navigables ou flottables, il faut une autorisation, la concession est essentiellement gracieuse et toujours révocable. (Voy. le texte du budget inséré dans la discussion). — Il en est de même des canaux de navigation lorsqu'ils appartiennent à l'état, car, en ce qui concerne les canaux qui appartiennent temporairement ou a perpétuité à des particuliers, la concession ne peut être faite par le pouvoir exécutif que de l'agrément des propriétaires. Une semblable concession pourrait donc autoriser une opposition contentieuse de la part de ces propriétaires, l'ordonnance contraire du 31 décembre 1831, *canaux St-Denis et St-Martin c. la ville de Paris*, ne me paraît pas devoir faire jurisprudence.

S'il s'agit de cours d'eau non navigables ni flottables, l'article 644 du Code Civil ouvre un droit qui peut s'exercer sans autorisation préalable de la part de chaque riverain, à moins que, dans l'intérêt de l'agriculture ou de l'industrie, l'autorité administrative n'ait jugé convenable de faire un réglement d'eau. Voy. n° 154.

III. La nécessité d'une autorisation, reconnue maintenant par tous les auteurs et par la jurisprudence, par l'autorité administrative, par l'autorité judiciaire, ne permet plus de contester le caractère de l'acte administratif qui doit intervenir; on s'adresse à l'autorité administrative pour obtenir ce qu'on n'a pas, et ce qu'on n'a pas droit d'avoir. C'est donc une faveur qu'on sollicite: si cette autorité chargée de balancer l'intérêt général et les intérêts individuels ne pense pas que la concession puisse être accordée, son refus ne blesse aucun droit primitif ou acquis; le recours contentieux ne peut pas être ouvert.

C'est ce qui a été décidé, avec raison, par les ordonnances des 22 janvier 1823, *Montaubéric c. Sevenne;* 25 septembre 1830, *Gabet.*

M. Garnier, t. 3, p. 246, n° 890, combat, à tort, cette jurisprudence qui est au contraire approuvée par MM. Cotelle, t. 3, p. 620 et Daviel, t. 1, p. 371, n° 422.

IV. On conçoit que le demandeur en concession est non recevable à attaquer, par le recours contentieux, les parties de l'acte de concession qui lui imposent des conditions trop onéreuses selon lui; par exemple, de curer seul le cours d'eau à des époques périodiques, de tenir toujours ses vannes levées pendant une certaine époque de l'année, de construire un pont utile aux communications que son moulin peut intercepter.

Telle est aussi la jurisprudence du conseil d'état.

Voici plusieurs espèces dans lesquelles il a rejeté les réclamations des usiniers, en déclarant qu'elles ne pouvaient être l'objet d'un recours contentieux :

12 juin 1835, *Delphin-Picard.*

Dans cette espèce, l'usinier demandait la modification de l'ordonnance qui, en autorisant son usine, lui prescrivait d'exhausser le lit de la rivière, et de construire un pont pour le passage des voitures.

23 décembre 1835, *Goulden.*

L'usinier se plaignait de ce qu'en l'autorisant à reconstruire une écluse, on lui avait prescrit l'ouverture de nouvelles voies d'écoulement, et la construction d'un déversoir de superficie.

23 janvier 1837, *héritiers de Pommereul.*

L'ordonnance qui réglait les eaux du moulin des héritiers Pommereul, leur imposait l'obligation de curer et d'entretenir un étang à une certaine profondeur. Ces héritiers réclamaient contre ces conditions qui n'avaient pu, disaient-ils, leur être imposées.

1er juillet 1839, *Noël.*

Une ordonnance, qui avait autorisé le sieur Noël à conserver une usine à fer établie sur un cours d'eau, et à y ajouter un haut fourneau avec un martinet, lui imposait en même temps l'obligation d'abaisser et d'élargir le déversoir de cette usine, et de construire divers bassins pour l'épuration des eaux. Le sieur Noël demandait la modification de cette partie de l'ordonnance, en se fondant sur sa longue possession et sur les dispositions de l'art. 78 de la loi du 21 avril 1810; mais le conseil d'etat ne s'arrêta pas à ces moyens.

Enfin, le même principe me paraît consacré par les ordonnances des 23 avril 1836, *Vigule c.* les *héritiers Bosc*; 4 juillet 1838, *Leducq c. Caullet*; 18 février 1839, *Delamarre c. Louette.*

Je dis *me paraît*, parce que je n'ai trouvé dans aucun recueil un exposé assez complet des faits pour que je puisse affirmer que telle chose a été décidée par le conseil d'état.

Je dois aussi dire un mot d'une ordonnance du 1er mars 1826, *Houppin c. Seguier.*

Le sieur Houppin avait eu l'imprudence de construire une usine en vertu d'une simple autorisation du préfet. Sur la plainte formée par des propriétaires voisins, une nouvelle instruction est ordonnée, et il intervient une ordonnance qui autorise définitivement la construction de l'usine, mais en imposant, au concessionnaire des conditions autres que celles déterminées par le préfet. L'usinier se pourvoit au conseil d'état, son pourvoi est rejeté par ces motifs : « Considérant que cette ordon-
» nance n'a pas eu seulement pour objet de statuer sur la demande de
» la dame Houppin, et de lui conférer un droit de jouissance ; mais
» qu'elle a encore été déterminée par des considérations d'ordre public,
» tel que le danger des inondations, le maintien des irrigations et le
» passage de l'ancien gué. — Considérant que la dame veuve Houppin
» n'avait ni titre ni possession légale antérieurement à ladite ordon-
» nance, et que dès-lors elle est non recevable à l'attaquer par la voie
» contentieuse. »

Ces motifs sont loin d'être satisfaisans, mais la décision en elle-même est conforme aux vrais principes, puisque, d'une part, il appartient à l'administration active au premier chef, lorsqu'elle autorise une usine, d'imposer les conditions qu'elle juge convenables, et que, d'autre part, des autorisations accordées par les préfets ou les ministres, ne sont que des mesures préparatoires qui ne peuvent constituer un titre au profit de l'usinier. Voy. nº 215-2° et 1079.

V. Dans les conditions que peut imposer, sans contrôle, l'administration active au premier chef au demandeur en concession sont nécessairement comprises celles, contre lesquelles quelques auteurs se sont élevés avec tant d'énergie, de démolir l'usine, si le besoin de la navigation l'exige ultérieurement; de-là, en effet, que l'administration a le droit de refuser l'autorisation sans qu'il y ait un recours contentieux ouvert à la partie dont la demande a été rejetée, je n'ai jamais conçu qu'une condition, quelqu'onéreuse qu'elle fût, ne pût pas être imposée; que cette condition soit restreinte dans ses termes raisonnables, je l'admets, c'est-à-dire que l'administration ne puisse pas prétendre, à l'aide d'une clause de cette nature, qu'elle a le droit, uniquement parce que cela lui convient, sans contrôle contentieux, sans nécessité prouvée, de faire démolir l'usine, j'adopte cet adoucissement de la rigueur exceptionnelle à laquelle on a soumis l'usinier.

Cette condition, il faut le reconnaître, est dans l'intérêt général et pour prévenir ces expropriations si coûteuses qu'imposent souvent, ou l'ouverture des canaux, ou la déclaration de navigabilité de certains cours d'eau, ou la confection de grands travaux d'intérêt public; l'administration agit sagement et surtout légalement, en exigeant que l'usinier se soumette à cette condition spéciale.

Le doute n'est plus permis d'ailleurs que pour les cours d'eau non navigables ni flottables, car pour les autres, la loi a parlé, les concessions ne sont plus que temporaires; à partir de 1840, la loi du budget porte chaque année une disposition ainsi conçue :

« Continuera d'être faite, au profit de l'état, et conformément aux
» lois existantes, la perception..... des redevances pour permissions
» d'usines et de prises d'eau *temporaires*, *toujours révocables sans in-*
» *demnité*, sur les canaux et rivières navigables. »

Voy. notamment la loi des recettes du 11 juin 1842, art. 11.

Une instruction ministérielle du 19 thermidor an VI, rapportée par M. Nadaud de Buffon, t. 1, p. 295 et t. 2, p. 523, avait déjà prescrit d'insérer dans les actes de concessions une clause portant « que dans » aucun temps, ni sous aucun prétexte, il ne pourra être prétendu in- » demnité, chômage ni dédommagement par les concessionnaires ou » ceux qui les représenteront, par suite des dispositions que le gouver- » nement jugerait convenable de faire pour l'avantage de la navigation, » du commerce ou de l'industrie, sur les cours d'eau où seront situés » les établissemens. »

Parmi les auteurs qui accordent à l'autorité administrative le droit d'imposer de semblables conditions, même pour les usines établies sur des cours d'eau non navigables ni flottables, on compte MM. Proudhon, t. 3, p. 369, n° 972; Cotelle, t. 3, p. 613 et Cormenin, t. 1, p. 508, note 2.

MM. Garnier, t. 3, p. 249, n° 894; Cormenin, t. 1, p. 549, note 5, et Daviel, t. 1, p. 169, n° 191, pensent au contraire que ce droit n'appartient à l'administration que pour les cours d'eau navigables ou flottables, et que pour les autres cours d'eau, l'insertion d'une pareille clause dans les actes de concession, n'empêcherait pas l'usinier de réclamer une indemnité en cas de révocation.

VI. Il est bien évident que si l'autorité administrative, au lieu de refuser l'autorisation, renvoie le demandeur et les opposans devant les tribunaux, pour faire apprécier le mérite de certaines prétentions, ce renvoi ne pourra pas donner lieu à un recours contentieux. Par quelle autorité administrative ce renvoi peut-il être ordonné? telle est la seule difficulté à résoudre. Voy. mon n° 1047.

VII. Si une usine a été construite sans autorisation, elle n'a pas d'existence légale; l'autorité administrative qui la fait détruire ne touchant pas à un droit acquis ne fait qu'un acte du pouvoir gracieux, et aucun recours contentieux n'est ouvert contre cet acte; mais il faut pour cela qu'il soit reconnu que l'usinier n'a pas d'autorisation, car la matière deviendrait contentieuse s'il prétendait tirer son droit d'une autorisation antérieure, quelle qu'elle fût. Voy. 15 octobre 1809, *Gabet*. J'ajouterai que dans les cas où il s'agit de destruction d'usines, les agens de l'administration doivent agir avec les plus grands ménagemens. La brutalité n'est permise que si un cas de force majeure se présente, et qu'il faille immédiatement détruire pour prévenir de plus grands malheurs. Voy. n° 206.

Ce que je viens de dire des usines s'applique à tous ouvrages quelconques établis sans autorisation sur les cours d'eau navigables ou non navigables. L'administration peut toujours en ordonner la démolition, soit d'office, soit sur la plainte des riverains, sans qu'aucun recours contentieux soit recevable de la part de ceux qui les ont construits. 11 août 1808, *Bareille c. Plumail;* 2 mai 1827, *Claisse c. Trécourt;* 26 décembre 1837, *Hagnié;*

Dans les considérans de ces ordonnances, le conseil d'état s'appuie sur ce que les ouvrages construits pouvaient porter obstacle au libre écoulement des eaux ou occasionner d'autres dommages. Ces motifs sont superflus; nuisibles ou non, les ouvrages non autorisés peuvent toujours être détruits sur un simple ordre de l'administration.

A plus forte raison ne pourrait-on pas réclamer par la voie contentieuse : 1° contre les arrêtés qui ordonnent provisoirement la mise en chômage d'une usine indûment construite et le rétablissement du barrage et des vannes dans leur état primitif, sauf à l'usinier à demander

telle autorisation qu'il jugera convenable. 21 décembre 1837, *Avignon aîné;* 14 janvier 1839, *Deprats c. le min. des trav. publics.*

2° Contre les arrêtés qui ordonnent la mise en chômage, faute par un usinier d'avoir exécuté les ouvrages prescrits par un réglement d'eau, jusqu'à ce que ces ouvrages aient été terminés. 24 janvier 1834, *Lambin.*

VIII. Il faut admettre, avec le conseil d'état et MM. Daviel, t. 2, p. 235, n° 675, Proudhon, t. 4, p. 119, n° 1191 et Favard, v° *moulins et usines*, n° 9, que, si l'usinier peut réparer son usine sans autorisation (1), il ne peut la modifier, l'augmenter, la dénaturer, changer les prises d'eau, etc., sans avoir obtenu une nouvelle concession, par cette raison bien simple que la concession primitive est une faveur restreinte dans certaines limites et que l'acte administratif renferme cette condition implicite qu'elle ne sera jamais modifiée sans le consentement du pouvoir administratif; ce pouvoir en concédant a stipulé au nom de l'intérêt public.

L'usinier qui veut modifier son usine doit donc adresser une nouvelle demande à l'administration, et s'il éprouve un refus, il ne peut pas prendre la voie du recours contentieux. J'approuve, par conséquent, l'ordonnance du 14 janvier 1839, *Deprats*, qui décide qu'un usinier ne peut demander, par la voie contentieuse, l'autorisation de conserver dix meules ajoutées à un moulin sans concession préalable.

IX. Peut-être la jurisprudence est-elle bien sévère, lorsqu'elle exige une nouvelle autorisation de la part de l'usinier dont l'usine est détruite par un cas de force majeure, *inondation* ou *incendie.*

Je conçois cette rigueur, lorsque l'usine n'existe que par suite d'une possession immémoriale sans titres positifs, ou en vertu d'une autorisation provisoire qui n'est pas devenue définitive par l'approbation du roi, comme dans les espèces des ordonnances des 13 juillet 1828, *Massé;* 8 juin 1831, *Beaugrand*; 28 octobre 1831, *Cazeaux.* Mais lorsqu'il y a eu autorisation définitive et que ce malheur affreux frappe l'usinier, c'est être impitoyable que de lui appliquer le principe de droit civil, *res perit domino*, et d'anéantir dans ses mains un titre valable en soi, l'autorisation de construire une usine, sans qu'il y ait de sa part manquement volontaire aux conditions qui lui ont été imposées.

Aussi, MM. Proudhon, t. 4, p. 126, n° 1195, et Daviel, t. 2, p. 237, n° 979, pensent-ils que si l'autorisation est refusée, l'usinier a droit à une indemnité.

MM. Garnier, t. 1, p. 142, n° 136, et Daviel, t. 2, p. 236, n° 678, vont même plus loin; ils enseignent que la reconstruction d'une usine détruite peut avoir lieu sans autorisation nouvelle, pourvu que l'usine ne soit pas rebâtie autrement qu'elle était d'abord, et si le propriétaire entend se renfermer en tout point dans les dispositions essentielles de l'ancienne ordonnance d'autorisation.

X. Mais, si l'usinier laisse chômer son usine pendant un assez long espace de temps, il peut être privé du bénéfice de la concession qu'il

---

(1) Peu importe que les ouvrages d'art qui retiennent l'eau, soient pratiqués sur une rivière navigable ou flottable; dans le cas où le préfet s'opposerait à des réparations nécessitées par des crues d'eau, l'usinier aurait incontestablement le droit de se pourvoir devant le ministre et devant le conseil d'état par la voie contentieuse.

avait obtenue, car il manque à une des conditions essentielles de l'autorisation, qui est d'user de la concession. La concession ayant toujours en vue l'intérêt public, il n'est pas loisible à celui qui a été le plus heureux, d'user de la faveur concédée, comme bon lui semble.

Néanmoins, comme il s'agit, en ce cas, de priver un individu de l'exercice d'un droit acquis, je n'hésite pas à penser que le recours contentieux devra lui être ouvert.

XI. Enfin, c'est à tort, selon moi, qu'on a considéré comme devant donner lieu à un recours contentieux les plaintes d'un usinier qui quoiqu'autorisé n'a pas encore fait régler les repères de son usine; son autorisation n'est alors qu'incomplète et il ne peut s'en prendre qu'à lui-même, si, après avoir joui d'une certaine quantité d'eau, il est privé d'une partie de cette eau par suite d'un réglement fait, ou spontanément, ou sur la plainte d'un voisin, par l'administration active au premier chef. C'est du reste ce qu'a décidé le conseil d'état par les ordonnances des 4 juillet 1827, *Cugnon d'Alincourt;* 12 août 1831, *héritiers Rozand c. Guy-Dubessey;* 30 mai 1834, *Oriot c. Tocqueville;* 9 juin 1842, *comte d'Andlau.*

Je crois devoir renvoyer pour de plus amples développemens à mon n° 154, où je traite la question des réglements d'eau.

XII. Quel est le caractère des oppositions que forment des tiers aux concessions demandées?

Ma solution repose sur les principes qui dominent toute la compétence administrative, l'*intérêt* et le *droit* : ainsi le conseil d'état a eu raison de repousser le recours dans des espèces où il ne s'agissait que de simples intérêts, par exemple, dans l'espèce de l'ordonnance du 13 décembre 1833, *Vaillant c. Crosnier.* Le conseil d'état a-t-il fait constamment, d'une manière uniforme, doctrinale, l'application des véritables principes? Je ne le pense pas, mais je dois renvoyer l'examen de sa jurisprudence et de la doctrine des auteurs, à mes nos 400 et suiv., où je parle des ordonnances qui ne sont plus susceptibles d'opposition par la voie contentieuse, après l'accomplissement de toutes les formalités, et de la voie contentieuse ouverte à ceux qui fondent leur opposition sur la violation de droits primitifs ou acquis; là aussi je préciserai quels peuvent être les résultats des actes administratifs accordant une concession, en ce qui concerne les tiers dont les droits primitifs ou acquis sont blessés par cet acte

A mon *titre de la Séparation des pouvoirs*, n° 572 et suiv., j'examinerai quelle est la force de répression des actes nuisibles aux droits des tiers dont peuvent se prévaloir les tribunaux civils.

119.

Voy. n° 364.

Voy. aussi, nos 155, 231, 255, 294, 400, 466, 623-4°, 740, 961, 1011, 1093, 1218, 1288-7°, 1354, 1386.

120.

I. Voy. loi du 21 avril 1810, art. 5.

Voy. aussi, nos 155 et 1093.

II. Les concurrents ont néanmoins le droit d'attaquer, par la voie contentieuse, l'ordonnance de concession, si toutes les

formalités voulues par la loi n'ont point été observées (Voy. n° 400 et suiv.), ou bien si celui qui a fait la découverte de la mine n'a pas été appelé conformément à l'art. 17 de la loi des 21 avril 1810. 18 mars 1843, *N*...

III. Il faut aussi observer, avec M. Cotelle, t. 2, p. 106, n° 3, qu'une concession nouvelle ne peut porter atteinte à une concession antérieure; il y aurait alors expropriation, et elle ne peut être prononcée que par les tribunaux. — Une semblable ordonnance de concession pourrait être attaquée, pour excès de pouvoir, par la voie du recours contentieux.

121.

Voy. n°s 126-2° et 3°, 940, 1063 bis, 1190, 1354.

122.

Voy. n°s 401, 772, 960, 1091, 1092, 1365, 1386, et spécialement les n°s 245 et 356, voy. aussi l'*Appendice*.

123.

I. Voy. 489, 969-1° 1408.

II. C'est donc avec raison que le conseil-d'état a jugé qu'un semblable refus ne pouvait lui être déféré par la voie contentieuse. 7 mai 1824, *Ve Robert c. Avit-Greliche*.

III. Il a aussi déclaré irrecevable le pourvoi dirigé contre un arrêté, qui avait refusé à un particulier l'autorisation d'établir provisoirement une claire-voie sur un terrain dépendant de la voie publique. 5 décembre 1837, *Bertrand-Menvielle*.

IV. Ces principes reçoivent néanmoins une exception pour les saillies et balcons de la capitale, comme on le verra au n° 489.

124-1°.

I. Des raisons d'ordre public ne permettent pas que les citoyens puissent arbitrairement changer de nom.

Toute personne qui désire en changer doit en adresser la demande motivée au gouvernement, qui apprécie la nécessité ou la convenance de ce changement et l'autorise s'il y a lieu. Loi du 11 germinal an XI, art. 4 et 5.

II. Les demandes en changement ou addition de nom, doivent être considérées comme purement gracieuses, lorsque l'impétrant n'appuie sa réclamation sur aucun droit de propriété. C'est alors une pure faveur qu'il sollicite et qu'il dépend du gouvernement de lui accorder ou de lui refuser.

Voy. l'ordonnance du 18 septembre 1839, art. 17.

III. Mais le refus du ministre d'accueillir la demande en changement ou en addition de nom, ne donne point ouverture à des droits acquis en faveur des tiers, de manière à faire obstacle à ce que l'impétrant ob-

tienne plus tard du roi l'autorisation qu'il sollicite. 6 juillet 1825, *de Lonchamp c. Papin-Labazordières.*

Il y a un double motif pour le décider ainsi; d'un côté le refus du ministre ne constitue point une décision définitive, puisqu'il s'agit ici d'un acte qui rentre dans la juridiction gracieuse du roi; d'un autre côté, les actes émanés du pouvoir gracieux ne produisent point la chose jugée, de sorte que le refus résultant même d'une ordonnance royale n'empêcherait point que l'autorisation ne fût plus tard accordée.

IV. Si le ministre de la justice refusait de soumettre au roi une semblable demande et de lui proposer un projet d'ordonnance, ce cas rentrerait dans l'excès de pouvoir dont je parle au n° 1047.

Au n° 300, j'explique dans quels cas la matière des changements de noms me paraît contentieuse, et au n° 543, quelles sont les attributions des tribunaux à cet égard.

V. Voy. aussi, les n°s 401, 1095-2° et l'*Appendice.*

124-2°.

I. Voy. n° 1094.

II. L'étranger peut recevoir des lettres de naturalisation, lorsqu'après avoir atteint l'âge de 21 ans, il a obtenu du roi la permission de s'établir en France, et qu'il y a résidé pendant dix ans. Constitution du 22 frimaire an VIII, art. 3; Avis du conseil d'état du 18 prairial an XI; Décret du 17 mars 1809, art. 1; Code Civil, art. 13

III. Mais cette naturalisation est une pure faveur, qu'il dépend de l'administration active au 1er chef d'accorder ou de refuser, même après les dix ans de résidence avec autorisation. Une ordonnance du 11 avril 1834, *Williams Sinnett*, semble décider implicitement que le pourvoi est recevable, puisque le conseil d'état statue au fond; tandis qu'il aurait dû rejeter de prime abord, comme s'agissant d'une matière gracieuse. L'opinion que j'émets ici est d'autant plus désintéressée de ma part, que j'étais chargé de soutenir le pourvoi de l'anglais demandeur devant le conseil d'état. Le refus de naturalisation se rapprocherait plutôt des actes de haute police administrative que du contentieux. Toutefois, je pense que c'est au roi seul qu'il appartient d'admettre ou de rejeter une semblable demande; conformément aux principes que je développe au n° 1047, le recours contentieux serait donc ouvert, seulement en la forme, contre une décision ministérielle qui prononcerait un rejet.

IV. Les étrangers qui ont rendu des services importans à l'état, qui ont apporté dans son sein des talens, des inventions ou une industrie utile, ou qui y ont formé de grands établissemens, peuvent aussi, après un an de domicile, être admis à jouir des droits de citoyens Français. Sénatus-consulte du 26 vendémiaire an XI, art. 1.

C'est encore là une faveur qui ne peut donner lieu à des réclamations contentieuses.

124-3°.

I. Voy. n°s 125 et 1085 1°.

II. Voy. le décret du 31 décembre 1790 - 7 janvier 1791, qui a créé les brevets d'invention, et le tarif placé à la suite de la loi du 14 mai 1791.

III. En principe, le recours contentieux n'est donc pas permis contre

le refus d'accorder une prolongation. M. Duvergier, t. 28, p. 117, note 1, approuve avec raison une ordonnance du conseil d'état du 30 décembre 1822, *Prélat*, qui le décide ainsi, parce que, dans l'espèce, on n'avait pas soulevé la question d'excès de pouvoir ministériel; mais j'applique à cette matière, comme aux changements de noms, les principes que j'ai développés au n° 1047.

125.

I. Voy. n°s 363, 464 et 1215.

II. Foucart, t. 1, p. 469, n° 411.

L'administration se borne à examiner si toutes les formalités ont été remplies, et lorsqu'elles l'ont été le brevet ne peut être refusé. Mais aussi le gouvernement n'assume sur lui aucune garantie, ni vis-à-vis du breveté, ni à vis-à-vis du public, et pour prévenir les abus, il est inséré par annotation au bas de chaque expédition du brevet la déclaration suivante:

« Le gouvernement, en accordant un brevet d'invention » sans examen préalable, n'entend garantir, en aucune manière, » ni la priorité, ni le mérite, ni le succès d'une invention. » — Arrêté du 5 vendémiaire an IX, art. 2.

III. Ces diverses questions sont appréciées par les tribunaux lorsqu'ils sont appelés à décider s'il y a réellement contrefaçon, ainsi que le prétend celui qui a obtenu un brevet.

§ II. — *Faveurs et gratifications.*

126-1°.

I. 8 janvier 1817, *Caqueray*; 22 février 1821, *Leleu c. le ministre de la guerre*; 16 novembre 1825, *héritiers Desaunay*; 16 janvier 1828, *section de Nointel, com. d'Etrechy*; 31 octobre 1833, *Limousin de Neuvick.*,

II. Lorsque la demande en restitution de droits d'enregistrement est fondée, elle est de la compétence des tribunaux judiciaires.

126-2°.

I. 1er août 1834, *Charvin*; 21 novembre 1834, *Noury*; 12 décembre 1834, *Bizot*; 9 mars 1836, *Coulbeaulx*; 13 avril 1836, *Tuffier*; 1er juin 1836, *Noury*; 14 juin 1836, *Duhays*; 3 septembre 1836, *Deforceville et Degove*; 26 octobre 1836, *Lenormand*; 3 mars 1837, *Morel de St-Léger*; 14 décembre 1837, *Ve Massad Elias*; 9 mai 1838, *Cupillard*; 9 janvier 1839, *Pety*; 30 juin 1839, *Chorel*; — *Savoye*; — *Cou-*

choud ; — Gerbès de Tours ; 23 février 1841, *Jérôme dit Baron ;* 14 juillet 1841, *Macquet.*

II. Voy. n°s 241, 346, 940, 1332 et suiv.

126-3°

I. Voy. n°s 940 et 992.

II. Les remises et modérations des contributions directes s'imputent sur les fonds de non-valeurs, dont la distribution appartient à l'administration active au premier chef.

Voy. les ordonnances citées sous le n° précédent et notamment celles des 21 novembre 1834, *Noury* ; 9 mars 1836, *Coulbeaulx* ; 13 avril 1836, *Tuffier* ; 1er juin 1836, *Noury* ; 14 juin 1836, *Duhdys* ; 3 septembre 1836, *Deforceville* ; 26 octobre 1836, *Lenormand.*

III. Pour les redevances des mines, voy. n° 121.

IV. Ne peuvent non plus donner lieu à aucune discussion contentieuse :

1° La distribution faite par le ministre de l'intérieur, sous sa responsabilité personnelle, de l'indemnité accordée par la loi du 3 avril 1833, en faveur des habitans des départemens qui ont éprouvé des dommages par suite des événemens de juillet 1830. 13 mai 1836, *Soupé c. le ministre de l'intérieur.*

2° L'appréciation de la nécessité et de la quotité des secours à accorder à une maison religieuse, à raison des services qu'elle peut avoir rendus. 12 mai 1819, *d'Auberteuil c. le ministre de l'intérieur.*

V. Je ne puis considérer comme purement gracieuses, les réclamations des communes soumises à des réquisitions en 1813 et 1814, qui demandent leur remboursement sur les fonds spéciaux destinés à acquitter ces réquisitions, et qui soutiennent, contrairement à la déclaration du ministre, que ces fonds ne sont pas épuisés ; il y a eu pour ces communes un droit acquis résultant de l'affectation spéciale des fonds.

Une ordonnance du 11 avril 1837, *comm. des Basses-Pyrénées,* a décidé le contraire, mais elle ne me paraît pas conforme aux principes.

Voy. n° 320.

126-4°.

I. Voy. n° 996-3°

II. Par exemple, lorsqu'il refuse l'autorisation d'exporter avec faculté de retour, à des moulins et usines étrangers des blés et autres denrées provenant de France. 17 juillet 1816, *De Potter.*

III. L'exemption des droits de douane doit aussi être regardée comme une faveur, qui ne peut être demandée qu'au pouvoir gracieux. 27 avril 1825, *Paret*; 18 avril 1835, *Andriel et Volff*.

126-5°.

12 décembre 1834, *Argenton*; — *Nadaud*; — *Ozil*; — *Lavit*; — *Barrié*; — *Perriez et d'Aubagna*; — *Saraille et Lestamy*.

126-6°.

Ou bien, pour obtenir la réparation des dommages à lui causés par suite d'une prétendue violation du droit des gens, qui aurait été commise à son égard. 6 juin 1834, *Boisson*.

126-7°.

On doit encore considérer comme se rattachant à de pures faveurs, et ne pouvant par conséquent autoriser aucune discussion contentieuse:

1° Le refus fait par un ministre de former une commission spéciale pour juger les réclamations d'un particulier. 17 décembre 1823, *Vanlerberghe*.

Dans l'espèce de cette ordonnance, une commission spéciale avait été chargée de statuer sur les affaires de cette nature, mais elle avait cessé d'exister. Etait-ce un motif suffisant pour que le réclamant pût demander la formation d'une nouvelle commission? Non. C'était à lui de chercher ses juges; à défaut de juges exceptionnels, il lui restait la juridiction ordinaire du ministre, à laquelle il pouvait s'adresser, si d'ailleurs il n'avait pas encouru de déchéance. Voy. n°s 1134 et 1146, où je développe ces principes.

2° L'admission de pièces équivalentes, de la part de fournisseurs obligés par leur marché de présenter des pièces comptables déterminées, et qui prétendent les avoir perdues par force majeure. 2 juillet 1823, *Ditte et Muller c. le ministre de la guerre*.

3° Le refus fait par un ministre de provoquer la rétractation d'une ordonnance royale, qui a autorisé des particuliers à ouvrir des rues sur leurs propriétés, moyennant certaines conditions. 14 janvier 1839, *Mignon c. le ministre de l'intérieur*.

4° Le refus fait par le directeur des monnaies de frapper des médailles sur des sujets même licites. Les citoyens n'ont aucun droit de l'exiger, et c'est par pure faveur qu'ils sont admis à les faire frapper dans les ateliers de la monnaie. Le droit de frapper monnaie ou médaille est un droit de souveraineté. 22 février 1821, *Lambert c. de Puymaurin*.

5° L'arrêté par lequel le ministre accorde ou refuse à des propriétaires de pêcheries l'autorisation de placer à l'entrée d'un canal de l'état un petit filet qui empêche la remonte du poisson. 2 mars 1838, *Galiffet c. le ministre des travaux publics*.

127.

I. Voy. n° 33-2°.

II. Ne peuvent donc être l'objet d'un recours contentieux :

1° Les gratifications demandées pour avoir fait tourner au profit du gouvernement le produit de la vente d'une marchandise en pays étranger. 4 mars 1819, *général de Montigny*; 5 septembre 1821, *Ve Deshayes de Montigny*.

2° Les émoluments alloués par le ministre des finances à celui qui a géré par *intérim* une recette générale, lorsqu'aucun réglement ne lui attribue tout ou partie des bénéfices. 21 mai 1817, *Conchon c. l'agent du trésor*; 4 septembre 1822, *Delpech c. Bricogne*.

S'il s'élève une difficulté entre le receveur-général et son mandataire, la décision appartient aux tribunaux judiciaires. Voy. n° 687.

3° Le remboursement des sommes payées par un garde magasin à un commis aux écritures, lorsque le garde magasin ne produit à l'appui de ses réclamations aucun arrêté qui ait autorisé l'emploi de ce commis et qui ait fixé son traitement. 6 septembre 1825, *Voirhaye*.

III. Les mêmes principes sont applicables au réglement des frais de bureau, par exemple, à la réduction opérée par le ministre de la somme précédemment allouée à un employé pour cet objet. 12 juin 1822, *Marteau c. le ministre de la guerre*.

IV. Lorsque des honoraires sont réclamés, non plus à titre de gratification, mais comme le prix légitime d'un travail fait par ordre de l'administration, la fixation de ces honoraires peut donner lieu à un recours contentieux.

C'est à tort que le Conseil-d'Etat a jugé le 8 septembre 1824, *Grézy c. le Domaine*, qu'un pareil recours ne pouvait être formé contre la fixation des frais dûs à un expert chargé d'opérer une délimitation entre plusieurs acquéreurs de biens nationaux.

V. En matière de mines, toutes les fois qu'il y a lieu à une expertise, les frais et vacations des experts sont réglés et arrêtés par les tribunaux. Loi du 21 avril 1810, art. 91.

128.

I. Si la distribution individuelle des traitements est dans les attributions de l'administration active au premier chef, la fixation générale est du domaine du pouvoir exécutif pur. Voy. n°s 316, 346-4°, 1096-1°, et 1210.

Toutefois, il faut prendre garde que cette fixation, soit générale soit individuelle, n'appartient au pouvoir exécutif, qu'autant qu'il s'agit des traitements ou salaires payés par le trésor public. S'il était question de rétributions dues par des particuliers, ou même par des communes et des départements, à des fonctionnaires publics à raison d'actes concernant leur ministère, et que cette fixation eût été faite par une loi, il ne serait pas permis au pouvoir exécutif de modifier ou d'ajouter aux dispositions législatives intervenues à cet égard. Aussi le conseil d'état a-t-il eu tort, selon moi, de décider, le 14 février 1842, *héritiers Hochon*, que le ministre des finances avait pu refuser tout salaire aux conservateurs des hypothèques, pour les transcriptions d'actes relatifs aux mutations nécessitées par les constructions de routes départementales, et qu'il n'appartenait pas aux tribunaux d'examiner si la loi du 21 ventôse an VII, qui a fixé le salaire des conservateurs, était abrogée, et de statuer sur la demande en paiement formée par les conservateurs, nonobstant les circulaires ministérielles qui refuseraient de leur accorder aucun salaire.

II. Un fonctionnaire révoqué par suite des événements de 1815, n'a

pu déférer au conseil d'état, par la voie contentieuse, l'ordonnance du 29 juillet 1815, qui, par mesure politique, suspendit le traitement des fonctionnaires nommés pendant les cent jours, et non conservés. 10 juillet 1832, *Maurice Duval.*

Cette ordonnance était inique, c'était une véritable confiscation; elle usurpait les pouvoirs législatifs; mais on voit qu'elle était pour ainsi dire constituante, quand on se reporte à l'époque à laquelle elle a été rendue; le conseil d'état ne pouvait guère s'empêcher d'en tenir compte; mais le pouvoir exécutif de 1830 eût dû s'empresser de la rapporter.

III. Il est généralement reconnu que les réclamations relatives aux sommes acquises par suite de l'exercice des fonctions, peuvent être formées par la voie contentieuse. On pourrait citer une foule d'ordonnances qui le décident implicitement, en statuant sur les pourvois formés dans ces circonstances. Voy. notamment, 27 octobre 1819, *Gilbert-Boucher c. le min. de la marine*; 23 août 1836, *Ducoster c. le min. de la guerre.*

Voy. aussi, ISAMBERT, t. 6, p. 336, et mes nos 315 et 316.

IV. Il y a néanmoins certaines circonstances dans lesquelles un traitement ne peut être réclamé qu'à titre de faveur, même pour le temps échu.

Ainsi, ce ne serait point par la voie contentieuse que devrait être présentée la demande d'un officier ou de ses héritiers, tendant à obtenir l'application des dispositions de l'art. 1er du décret du 17 mars 1809, d'après lequel les officiers de l'armée de terre, qui, après avoir épuisé tous les moyens de défense, sont tombés entre les mains de l'ennemi peuvent obtenir, pour tout le temps de la durée de leur captivité, un traitement fixé par le ministre de la guerre. 4 juin 1823, d'*Ambrugeac c. le min. de la guerre.*

Mais, c'est à tort que le conseil d'état, le 25 juin 1817, *Emériau*, a rejeté comme purement gracieuse, la réclamation d'un ancien grand officier dont l'emploi avait été supprimé, et qui demandait à conserver la moitié de son traitement, conformément à l'art. 51 du sénatus-consulte du 28 floréal an XI (1); c'était méconnaître un droit acquis.

V. Il faut remarquer que les traitemens ne sont acquis que par l'exercice des fonctions. Si elles n'ont pas été réellement exercées, bien que le fonctionnaire en ait été empêché par des circonstances de force majeure, il n'existe pas de droit acquis en sa faveur.

C'est donc à l'administration active au 1er chef que doivent être adressées:

1° Les demandes d'un officier qui réclame le supplément de traitement qui lui avait été promis, à raison de fonctions que des événements de force majeure l'ont empêché de remplir. 4 mars 1819, *général de Montigny.*

2° La demande en rappel de traitement d'un officier de l'administration maritime, pour et durant l'intervalle de sa destitution à sa réhabilitation, lorsque cette demande ne s'appuie sur aucune décision an-

---

(1) Ce sénatus-consulte portait, art. 51:

« Si par un ordre du chef de l'état, ou pour toute autre cause que ce puisse être, un grand officier vient à cesser ses fonctions, il conserve son titre et la moitié de son traitement; il ne les perd que par un jugement de la haute cour. »

térieure de laquelle puissent résulter pour lui des droits acquis. 30 décembre 1822, *Tessier de Margueritte.*

3° Les réclamations d'un magistrat privé de son emploi par suite des événements de 1815, qui ont détaché du territoire français le tribunal où il siégeait, et qui demande son traitement pendant tout le temps qu'il est demeuré sans emploi. 25 janvier 1833, *Rey, de Grenoble.*

VI. La décision royale du 24 décembre 1817, insérée au *Journal militaire* (1er semestre de 1818, p. 33), interdit le droit de réclamer aucun rappel de solde à tout officier qui ayant été mis en non activité, ou qui, ayant éprouvé un changement de position pour toute autre cause, aurait laissé écouler plus de six mois avant de réclamer la fixation de sa position, à moins qu'il ne justifie d'un empêchement résultant d'une force majeure et d'une cause indépendante de sa volonté. S'il laisse écouler six mois à partir de l'époque où il a pu agir, il ne peut exercer aucun recours par la voie contentieuse. 1er août 1837, *de Montholon c. le min. de la guerre.*

VII. L'on comprend que l'exercice d'une fonction publique ne peut donner des droits à un traitement, qu'autant que cette fonction a été confiée par l'autorité compétente.

Aussi le conseil d'état a-t-il rejeté, avec raison, le pourvoi d'un garde-magasin à la grande armée, auquel le ministre avait refusé d'allouer des appointements, par le motif qu'il n'avait reçu qu'une commission provisoire du régisseur général des fourrages, et qu'il n'avait été nommé, ni provisoirement par l'ordonnateur en chef, ni définitivement par le ministre de la guerre. 3 juin 1818, *Pérelle.*

VIII. Enfin, le conseil d'état a rejeté le recours d'un officier, condamné pour délits politiques sous la restauration, contre l'arrêté ministériel qui le place dans la classe des militaires en congé, avec la demi-solde de son grade, contrairement à une décision ministérielle du 21 septembre 1830, qui accordait à tous ces militaires la solde de leur arme et de leur grade, à partir du 1er août 1830, jusqu'à leur mise en activité; cette décision qui ne constituait qu'une faveur exceptionnelle, avait été rapportée l'année suivante. 24 octobre 1834, *Touquet.*

129, 130.

I. Voy. nos 64, 317, 346, 909, 1096 et 1210, et les auteurs cités sous le no 346-4°.

II. Quand je parle des infirmités dans le no 130, ce sont les infirmités qui proviennent de l'âge et non des services.

§ III. — *Indemnités.*

131, 132, 133.

Voy. nos 320-2°, 337 et suiv. et 1175.

134, 135.

I. Voy. nos 141 et 1009-6°.

II. Ces réclamations ne peuvent alors être formées par la voie contentieuse. 18 avril 1821, *Boubée c. le min. de la guerre;*

— *Leleu, c. le min. de la guerre;* 30 mai 1821, *Dubost;* 13 juin 1821, *Alix;* — *Biot;* 20 juin 1821, *Duchesne;* 5 septembre 1821, *Ve Deshays de Montigny c. le min. de la marine;* 29 janvier 1823, *Doumerc;* 24 mars 1824, *Moreau;* 14 juillet 1824, *Solier c. le min. de la guerre.*

III. Il en est de même lorsque l'indemnité a été stipulée dans le traité, mais que l'entrepreneur ne se trouve pas dans le cas prévu, ou qu'il n'a pas rempli toutes les conditions auxquelles le droit à l'indemnité a été subordonné, par exemple :

1° Lorsque les pertes alléguées par l'entrepreneur ne rentrent pas dans les cas de force majeure prévus par le marché. 1er décembre 1819, *héritiers Colas c. le min. de la guerre;* 28 juillet 1820, *Gignoux c. la direction générale des ponts et chaussées;* 22 février 1826, *Cassabois.*

2° Lorsque l'entrepreneur n'a pas justifié des pertes par lui éprouvées dans les délais fixés par le traité. 22 février 1821, *Leleu c. le min. de la guerre.*

3° Lorsqu'il a été stipulé que le service serait continué pendant un certain délai, après l'expiration du marché, au prix antérieurement fixé, s'il n'y avait pas été pourvu à cette époque par un nouveau marché, et qu'un nouveau marché a été conclu, mais n'a pu être mis à exécution. 23 juillet 1823, *Petit-Maudetour c. le min. de la guerre.*

IV. Enfin, l'entrepreneur n'a droit à aucune indemnité à raison des avantages résultant de certains travaux par lui exécutés, lorsqu'il ne produit aucun ordre écrit émané d'un agent de l'administration, qui lui ait prescrit cette exécution. 5 décembre 1842, *Testu.*

136.

J'ai cru devoir comprendre ce cas et celui de la mise en régie dans les diverses nuances de déclassement; je renvoie donc au n° 252; je n'ai parlé ici de la résiliation que parce qu'elle se rattachait aux principes relatifs aux indemnités. Comme il ne s'agit dans ce paragraphe que des indemnités discrétionnaires, c'est aux nos 320-2°, 336 et 339, que je traiterai les questions d'indemnités réclamées comme un droit par les entrepreneurs ou fournisseurs.

137.

I. Voy. les nos précédens et spécialement le n° 135.

II. 1er décembre 1819, *héritiers Collas c. le min. de la guerre;* 22 février 1826, *Cassabois;* 9 août 1836, *Ninot-Narjoux c. le min de l'intérieur.*

138.

1er décembre 1819, *Jacotot c. l'administration de la marine.*

139.

I. 20 février 1822, *Soyez c. le min. de la guerre.*

II. L'indemnité ne peut non plus être réclamée par la voie contentieuse, lorsque la loi ou le titre ne l'accordent qu'à titre de récompense. 14 avril 1821, *Alliot, Amblart et autres;* 28 avril 1824, *Barberi c. le min. des finances;* 10 juillet 1835, *Martin.*

III. Ou bien, lorsque le ministre a simplement promis, par lettre, d'examiner la demande en indemnité, dans le cas où le service aurait été fait d'une manière satisfaisante, et où des pertes seraient prouvées. 17 avril 1822, *Laurent c. le min. de la guerre.*

IV. Voy. les nos précédens et surtout le no 135.

140.

I. Cependant, le conseil-d'état a rejeté le pourvoi d'un fournisseur, qui demandait une indemnité dans une espèce pareille, par le motif que cette demande n'était fondée sur aucune des clauses du traité. 27 avril 1825, *Paret.*

II. Le devis des travaux du génie, porte une clause générale, d'après laquelle l'entrepreneur ne peut réclamer aucune indemnité pour le droit de patente auquel il est assujetti par la loi, ni pour les droits de douane, d'octroi ou autres, à moins que ces nouveaux droits aient été établis pendant la durée du marché, auquel cas l'entrepreneur a droit à une indemnité. Devis des travaux du génie, art. 12 (Gérando, no 5890).

III. En l'absence même d'une clause semblable, je persiste à penser que le recours contentieux doit être admis. C'est, du reste, ce qui me paraît résulter d'une ordonnance du 15 décembre 1842, *Béraud et Perruchon.*

Voy. nos 1175-10° et 1307-11°.

141-1°.

4 mars 1819, *général de Montigny;* 5 septembre 1821, *Ve Deshays de Montigny;* 30 avril 1828, *de Margueritte.*

141-2°.

31 juillet 1822, *compagnie Deschapelles c. le min. de la guerre.*

141-3°.

16 novembre 1832, *Hermé-Duquesne.*

141-4°.

12 décembre 1834, *Argenton ; — Nadaud ; — Ozil ; — Lavit ; — Barrié ; — Perriez et d'Aubagna ; — Saraille et Lestamy.*
Voy. n°s 36, 414 et suiv.

141-5°.

I. C'est aussi à l'administration active au premier chef que doivent s'adresser :

1° Le fonctionnaire public, qui a fait des dépenses extraordinaires pendant un voyage entrepris à l'occasion de ses fonctions. 10 janvier 1821, *comte Bouvet c. le min. de la marine.*

2° Le comptable à qui un receveur général a fait supporter la retenue des intérêts de sommes dont le paiement avait été momentanément suspendu par une faveur spéciale du gouvernement. 19 mars 1823, *Combette Deslandes c. le min. des finances.*

II. Si un marché n'était pas devenu définitif par l'approbation de l'autorité supérieure compétente, l'indemnité stipulée ne pourrait être l'objet que d'une réclamation gracieuse, quoique d'ailleurs le marché eût reçu son exécution de la part de l'entrepreneur. 26 octobre 1825, *Fonvielle.*
Voy. n° 104-4°

§ IV. — *Tarifs.*

142.

I. Cette délégation du pouvoir législatif est reproduite chaque année dans les lois de finances, et notamment dans celle du 11 juin 1842, art. 12.
II. Voy. n° 1102 et 1103.

143.

I. Loi du 14 floréal an X (4 mai 1802), art. 10.
Voy. aussi, n°s 19 et 1103-7°.

II. S'il me paraît incontestable que les ordonnances relatives aux tarifs des péages appartiennent à l'administration active au premier chef, ou même au pouvoir exécutif pur, puisque c'est une délégation du pouvoir législatif, je n'admets pas néanmoins que le tarif une fois établi puisse être modifié par l'administration, par la voie gracieuse, parce que cette espèce de loi particulière ou spéciale fait acquérir, en certains cas, à un adjudicataire de véritables droits. Si ces droits sont bles-

sés, la voie du recours contentieux doit être ouverte. Voy. Cotelle, t. 2, p. 642, n° 24.

Ce que j'ai voulu dire dans ce § spécial placé à l'administration active au premier chef, c'est qu'il dépend de cette administration, non-seulement de faire les tarifs, mais de les expliquer et de les interpréter, sans application spéciale à tel ou tel cas particulier, lorsqu'elle prévoit des difficultés, ou que ces difficultés se sont déjà élevées, et lorsqu'elle même fait percevoir les droits de péage; qu'il rentre aussi dans ses attributions d'étendre, sur la demande d'un concessionnaire, des droits à des matières qui sont comprises directement ou indirectement dans certaines expressions du tarif.

J'approuve : 1° l'ordonnance du 28 juillet 1824, *Fleurdelix, Robichon et autres c. les concessionnaires du canal de Givors*, qui a déclaré que des commerçans ne pouvaient se pourvoir contre la fixation du tarif à percevoir par le concessionnaire d'un canal, ni se plaindre des modifications qui pouvaient y être faites;

2° L'ordonnance du 15 juillet 1842, *Chartier*; dans cette espèce, le conseil d'état a déclaré non recevable le pourvoi formé par des manufacturiers contre une ordonnance royale approbative d'un tarif d'octroi, qui avait suspendu, pendant cinq ans, l'exécution des articles du réglement relatif à l'admission dans les entrepôts des charbons destinés aux fabrications du commerce général;

3° L'ordonnance du 31 janvier 1827, *Mittchell Ganet c. Astruc*, qui a rejeté le pourvoi contentieux de négociants de Bordeaux, qui voulaient, au nom de l'intérêt général, sous le prétexte de leur intérêt spécial, faire déclarer que la houille n'était pas comprise sous la dénomination générale de charbon.

C'est ainsi encore qu'on devrait rejeter toute espèce de réclamation de la part d'individus qui prétendraient qu'un tarif contient des droits exagérés.

Par les mêmes motifs j'ai posé comme exemples, au n° 144-3°, les ordonnances rendues les 14 novembre 1833, *Miroir c. Honnorez*, et 15 juillet 1835, *ville de Dax c. Camjoan;* aussi je n'admets pas avec l'ordonnance du 30 juillet 1840, *le min. des finances c. la compagnie du pont d'Ebreuil*, que l'administration des contributions indirectes ait eu le droit de se pourvoir par la voie contentieuse, pour faire décider que les employés de cette administration étaient compris parmi les fonctionnaires exemptés du droit de péage par l'ordonnance qui réglait le tarif d'un bac concédé à une compagnie.

III. Mais ce qui est plus délicat, c'est le cas où un droit exigé est refusé, et où il surgit une contestation. Devant quelqu'autorité que doive être portée cette contestation, elle est évidemment contentieuse; quelle est l'autorité compétente?

Les ordonnances des 22 février 1838, *Maurette c. le min. des travaux publics*, et 30 juillet 1840, *min. des finances c. la compagnie du pont d'Ebreuil*, ont décidé qu'au roi, en son conseil d'état, il appartient de donner l'interprétation de l'article du tarif sur lequel les parties ne sont pas d'accord.

Cette jurisprudence me paraît erronée; il ne s'agit plus là d'un acte administratif, mais d'un acte législatif. C'est par délégation du pouvoir législatif (v. n° 142) que le pouvoir exécutif fait les tarifs de péage, comme le même pouvoir a reçu mission de faire les tarifs relatifs aux

lois d'expropriation pour cause d'utilité publique et aux ventes judiciaires de biens immeubles.

Quelle que soit, je le répète, l'autorité compétente pour statuer, l'art. 5 du Code Civil, qui renferme une règle d'ordre public est applicable; il ne peut y avoir pour le juge, *silence*, *obscurité* ou *insuffisance* d'une loi. Il doit donc juger. A-t-on jamais soutenu que les tribunaux de police dussent renvoyer devant l'autorité administrative sous le prétexte de l'obscurité d'un arrêté de police? non, dans le doute ils absolvent. Le péage est un impôt; dans le doute, l'autorité qui doit juger ne fera pas payer le contribuable, mais elle ne devra jamais surseoir sous le prétexte que l'ordonnance qui détermine les droits de péage n'est pas suffisamment claire. Aussi, tout en repoussant les expressions trop générales qui ont échappé au savant rapporteur, M. Romiguières, dans la rédaction de l'arrêt, j'approuve au fond l'arrêt de la Cour de Cassation du 17 décembre 1841, *Benezech*, conforme à un précédent arrêt de la même cour du 22 avril 1840 (1).

En résumé, je pense donc qu'une ordonnance fixant des droits de péage n'est point un acte administratif; qu'après l'adjudication, elle ne peut jamais être modifiée au détriment de l'adjudicataire, et que son application appartient exclusivement à l'autorité qui doit juger. (Voy. n° 746.)

Rien n'empêche l'adjudicataire d'obtenir un supplément de droits. On peut le lui accorder, on peut le lui refuser; mais on ne peut pas lui enlever la plus faible partie contenue dans le tarif primitif; et si une ordonnance royale, sous le prétexte d'une interprétation d'un tarif concédé, en diminuait la portée, le fermier ou le concessionnaire auraient incontestablement le droit de se pourvoir par opposition et par la voie contentieuse contre cette ordonnance. (2)

IV. Si la perception d'un droit de péage avait lieu en vertu d'actes irréguliers ou entachés d'excès de pouvoirs, l'adjudicataire ne pourrait se plaindre de l'annulation de ces actes par l'autorité supérieure, et de la suppression du droit de péage lui-même, sauf à réclamer une indemnité, s'il y était fondé.

Par une juste application de ce principe, le conseil d'état a rejeté le pourvoi formé par l'adjudicataire d'un droit de péage contre une décision ministérielle qui avait annulé, comme contraire à la loi et au droit naturel, l'arrêté par lequel un préfet avait assujetti au paiement des droits établis par les tarifs pour des bacs et bateaux tous ceux qui passeraient à gué une rivière. 6 avril 1836, *Quénot c. les min. des finances et des travaux publics*.

---

(1) L'espèce de ce dernier arrêt a donné lieu, à la chambre des députés, à une interpellation assez vive de M. Isambert. Je crois pouvoir affirmer que dans la discussion devant la chambre, on a méconnu complètement les principes de compétence administrative et de respect de chose jugée. J'analyse cette discussion au chapitre du *Respect de la chose jugée*, nos 817 et suiv.

(2) Si on lui opposait que de sa concession même il résulte que le pouvoir exécutif a le droit de modification, selon les circonstances, il n'aurait plus qu'à soutenir au fond qu'il ne se trouve pas dans les positions indiquées; et s'il s'était placé à la discrétion de l'administration, alors lui seraient applicables les principes que j'ai posés aux nos 135 et 139; une ordonnance royale du 17 mars 1843 confirme mes principes en fixant des tarifs conformément à une délibération des propriétaires d'un canal.

144-1°.

15 mars 1826, *Ducoudray et Forét;* 4 mai 1826, *Fouquet Ducoudray et Forét.*

Voy. n° 1103-9°.

144-2°.

31 janvier 1827, *Mitchell Ganet c. Astruc.*

Voy. mes observations sur le n° 143.

144-3°.

14 novembre 1833, *Miroir c. Honnorez;* 15 juillet 1835, *ville de Dax* c. *Camjoan.*

Voy. mes observations sur le n° 143.

144 4°.

On peut voir plusieurs autres exemples aux nos 1102 et 1103.

145.

I. 18 juillet 1838, *ville de Commercy.*

Voy. nos 163 et 1102-1°.

II. Toutefois, le conseil d'état a reçu, avec raison, le pourvoi formé par une commune contre une ordonnance royale, qui, en approuvant des taxes d'octroi, les avait soumises au prélèvement du dixième revenant au trésor, tandis qu'elles avaient été votées comme additionnelles par le conseil municipal, avec l'intention de profiter de l'exemption du dixième. 16 décembre 1842, *ville de Troyes.*

Voici les motifs de cette décision :

« Considérant..... que, si notre approbation pouvait être » refusée à l'établissement desdites taxes additionnelles, elles » devaient, si elles étaient approuvées, conserver le carac- » tère qui leur avait été attribué par le vote du conseil mu- » nicipal, et que dès-lors lesdites taxes additionnelles étaient » susceptibles, conformément à l'art. 16 de la loi du 17 août » 1842, de jouir du prélèvement de dix pour cent réservé » au trésor sur le produit net des octrois. »

Section IV.

Réglemens spéciaux de police et de sûreté publiques : eaux, mines, alignements, chemins vicinaux, etc.

146, 147.

Les réglements de police touchent souvent à des droits,

soit en imposant des obligations ou des servitudes, soit même en modifiant le droit de propriété, dans l'intérêt de la sécurité ou de la salubrité publiques, et néanmoins ils demeurent dans les attributions du pouvoir exécutif pur ou de l'administration active au premier chef, mais c'est en vertu d'un déclassement de la loi. Voy. n°s 18, 223 et suiv.

148.

I. Voy. n°s 19, 740 et suiv., 1016, 1098 et 1099.

II. J'ai déjà dit, *suprà*, n° 17, que les ministres étaient compétens pour faire des réglements généraux. Ils font aussi des réglements spéciaux, soit directement, soit en approuvant ceux émanés des préfets leurs subordonnés.

148-1°.

Un pareil réglement ne peut être l'objet d'un recours contentieux. 6 juillet 1825, *Vassal*.

148-2°.

I. Voy. n°s 1006-1° et 1085.

II. Ainsi, nul recours ne peut être admis :

1° Contre les arrêtés ministériels et les ordonnances royales qui autorisent la création ou la réouverture des foires, halles et marchés, qui ordonnent leur suppression, ou qui introduisent des changements quelconques dans leur tenue. 17 janvier 1834, *commune de Coucy-le-Château;* 7 juin 1836, *commune de Criquetot-Lesneval;* 4 avril 1837, *villes de Lyon et de Villefranche;* 14 décembre 1837, *commune de Blangy c. la commune d'Oisemont.*

2° Contre les ordonnances royales qui autorisent les communes à acquérir les terrains nécessaires pour l'établissement de ces foires et marchés. 4 avril 1837, *villes de Lyon et Villefranche c. la commune de Vaise.*

3° Contre l'arrêté ministériel, qui annulle une autorisation accordée par le préfet de police à un particulier, d'établir une place provisoire pour la vente des charbons dans un terrain à lui appartenant. 13 mai 1836, *Jadras c. ville de Paris.*

148-3°.

Loi du 21 avril 1810, art. 85.

Voy. aussi, n°s 155 et 1093-3°

148-4°.

I. On ne pourrait non plus se pourvoir par la voie contentieuse :

1° Contre l'arrêté ministériel contenant réglement pour les courses aux chevaux. 23 août 1836, *Seymour*.

2° Contre les ordonnances qui prononcent le classement ou le déclassement des grandes routes, et contre celles qui prescrivent leur rectification. 14 juillet 1831, *commune de Menuls c. Singler de Welle*.

Mais si ces ordonnances prescrivent en même temps des mesures relatives, soit à l'échange d'un terrain communal, soit à la réunion en une seule de deux sources sur lesquelles les habitans prétendent avoir des droits de propriété ou de jouissance, le recours par la voie contentieuse est recevable. — Même ordonnance.

3° Contre les ordonnances qui déterminent, dans l'intérieur des villes, les rues qui font partie des routes royales qui les traversent. 8 septembre 1824, *comm. de Metz*.

Voy. COTELLE, t. 2, p. 555, n°s 27 et 28, et t. 3, p. 174, n°s 10 et 11. Voy. aussi, mon n° 1111-2°.

II. L'ordonnance qui autorise une ville à établir un abattoir public, ne peut être l'objet d'un recours contentieux, de la part de ceux qui sont astreints à tuer dans cet établissement. 2 janvier 1835, *Mahé c. la ville de Bordeaux*.

Vis-à-vis de ces individus c'est un acte de police. Les principes relatifs aux actes de tutelle, ne seraient applicables que vis-à-vis de la commune, et ceux relatifs aux ateliers insalubres, que vis-à-vis des voisins qui prétendraient éprouver des dommages.

III. On trouvera d'autres exemples de réglements de police émanant du pouvoir central, aux n°s 999, 1006, 1011, 1016, 1019, 1086, 1098 et 1099.

149.

Voy. n°s 19, 740 et suiv. 948 et 962.

149-1°.

I. Voy. n°s 153 et 948-2°.

II. Il appartient spécialement au pouvoir départemental :

1° D'interdire l'emploi d'un certain nombre d'hommes et de chevaux pour le halage, et d'assimiler cet emploi aux contraventions de grande voirie. 21 avril 1836, *Garri, Debeux et cons.*

2° De reconnaître l'utilité de chemins de halage et d'ordonner les mesures pour leur établissement. PROUDHON, *Dom. public*, t. 3, p. 115, n° 772.

149-2°.

I. Voy. n° 962-6°.

II. Tel est l'arrêté par lequel un préfet fait défense aux industriels, dont les établissements sont situés sur une rivière, de jeter dans les eaux de cette rivière le résidu de leurs cuves, pendant le jour. 2 juillet 1812, *Cuvier c. Barbet*.

149-3°.

I. On doit encore considérer comme émanant du pouvoir de police départementale, et ne donnant lieu à aucun recours contentieux :

1° Les réglements de police qui prescrivent des mesures de salubrité ayant pour but, par exemple, de faire cesser des inondations ou des maladies épidémiques occasionnées par la stagnation des eaux. 16 mai 1827, *Marcellier de Gaujac c. Grammont et Casenave.*

2° Les arrêtés préfectoraux qui ordonnent la suppression des roises et routoirs pour le rouissage du chanvre, comme nuisibles à la salubrité publique. 19 mai 1811, *David c. la comm. de Saint-Germain.*

3° L'arrêté par lequel le préfet convoque les électeurs pour les élections départementales, cantonnales ou municipales. Voy. nos 950-1° et 951-1°.

Il en serait de même de celui par lequel le même fonctionnaire aurait fixé, pour la continuation des opérations électorales, un jour autre que celui indiqué par le président de l'assemblée. 8 mai 1841, *Saladin, élections de Villeneuve de Berg.*

4° L'arrêté par lequel le préfet, fixe, dans les limites de la circonscription électorale, le lieu de réunion des assemblées pour les élections départementales, cantonnales ou municipales. 23 mai 1834, *Carrié de Boissy;* 18 juin 1834, *Gabou;* 19 décembre 1834, *Allard.*

Voy. nos 950-3° 951-1°.

5° L'arrêté par lequel un préfet prohibe la circulation des voitures, pendant le temps de dégel sur les routes pavées de son département. 8 janvier 1817, *les entrepreneurs des messageries l'Eclair.*

Voy. n° 969-11°.

6° Les arrêtés qui dressent les mercuriales, qui fixent le prix des journées, etc.

II. Voy. aux nos 740 et suiv., 948 et 962, d'autres exemples de l'exercice du pouvoir de police départementale.

150.

I. Voy. nos 19, 223 et suiv., 235 et suiv., 740 et suiv. et 962-1°.

II. Aucun recours n'est admis :

1° Contre l'ordonnance du préfet de police (1), qui prescrit aux vidangeurs de Paris le placement d'une lanterne numérotée au-devant de leurs voitures. 14 novembre 1833, *Georget.*

Un arrêt de la Cour de Cassation du 4 juin 1842, *Marchegay*, a reconnu la force obligatoire des réglements de police municipale relatifs aux vidanges.

2° Contre l'ordonnance par laquelle le préfet de police soumet les propriétaires de voitures dites de *remise* à ne les faire stationner que dans les remises autorisées par lui. 5 février 1841, *Férail c. le préfet de police.* (2)

Voy. mon n° 238.

---

(1) On sait que le préfet de police remplit, à Paris, les fonctions de police attribuées aux maires dans les autres communes.

(2) Dans cette même affaire, la Cour de Cassation avait déjà jugé, par arrêt du 21 décembre 1838, que l'ordonnance du préfet de police avait été prise dans les limites de ses attributions et qu'elle était, par conséquent, obligatoire.

III. Les réglemens sur la police municipale sont obligatoires, non-seulement pour les habitans de la commune, mais encore pour les étrangers qui s'y trouvent momentanément. La Cour de Cassation l'a ainsi décidé en plusieurs circonstances et notamment, par les arrêts des 24 février 1820, *Delprat*; 3 février 1827, *Fleureau*; 15 février 1828, *François Laurent*; 19 mars 1831, *Ruffey*; 13 novembre 1835, *Cattenot*.

Les mêmes principes ont été appliqués par cette cour aux réglemens de police départementale. Arrêt du 12 juin 1828, *Nicolas Chary*.

Cependant, la cour suprême a rejeté, le 23 avril 1842, *Deram et Saunier*, un pourvoi dirigé contre un jugement qui avait consacré le principe contraire. Mais les rédacteurs du *Journal du Palais* (1842, t. 2, p. 337, notes 1 et 2), font remarquer, avec raison, qu'il ne faut pas conclure de cet arrêt que la cour ait voulu changer sa jurisprudence; qu'il faut dire seulement que, dans certains cas particuliers, le principe général souffre des exceptions nécessaires commandées par la force des choses. « Mais quelles règles devra-t-on suivre pour reconnaître dans » quelles circonstances il y aura lieu d'appliquer la règle générale, dans » quelles autres devra s'appliquer l'exception? Sur ce point nous devons » reconnaître qu'il est extrêmement difficile, et même, pour ne pas dire » impossible, de tracer des règles certaines. C'est donc d'après l'objet » des réglemens, la nature de leurs dispositions, la possibilité ou l'im- » possibilité pour les étrangers de s'y conformer, que les tribunaux de- » vront se déterminer » (*loco citato.*)

151.

I. Ces principes ont été consacrés par un arrêt de la Cour de Cassation du 24 août 1821, *Guenin*.

II. Voy., pour ce qui concerne la vidange des fosses d'aisance, 8 septembre 1819, *Ruellan c. le maire de Nantes*.

Cette ordonnance décide que le réglement doit être d'abord déféré au ministre, *sauf recours au Conseil-d'Etat, s'il y a lieu.* C'est là cette formule banale dont se sert souvent le Conseil-d'Etat et qui ne préjuge en rien la question de savoir si la matière est ou non contentieuse.

D'un autre côté, dans l'espèce de cette ordonnance les particuliers attaquaient le réglement en lui-même, avant qu'il leur eût été appliqué individuellement; dès lors leur recours n'était pas recevable, alors même qu'il y aurait eu excès de pouvoirs. Car, si le réglement était illégal, il n'était point obligatoire pour eux, et par conséquent, ils n'avaient aucun intérêt à l'attaquer. Voy. nos 149 et 486.

III. Il ne faut pas confondre les réglemens de police relatifs à des individus considérés privativement avec les mesures de police que l'administration active au premier chef est autorisée à prendre dans des vues d'ordre, de sécurité et de salubrité publiques. Ces mesures, quoiqu'elles ne concernent que de simples individus, participent néanmoins de l'autorité et de la force des réglemens de police et ne peuvent, pas plus que ceux-ci, être déférées aux tribunaux administratifs, juges du contentieux.

C'est donc avec raison que le Conseil-d'Etat a rejeté les pourvois dirigés :

1° Contre l'arrêté par lequel un maire, sans contester à un particulier la propriété d'un fossé, en ordonne le comblement pour cause de

sûreté publique. 21 mai 1823, *le maire d'Haveskerque c. Carpentier;* 29 décembre 1840, *Ve Hervé c. Jousse.*

Voy. le n. 205.

2° Contre l'arrêté municipal qui ordonne la réouverture d'une rue et le rétablissement de la circulation, nonobstant l'autorisation accordée anciennement aux propriétaires de tenir cette rue fermée, sauf aux tribunaux ordinaires à statuer sur les questions de propriété qui pourraient s'élever. 18 février 1824, *Ribes c. la ville de Limoux.*

3° Contre l'arrêté d'un maire qui prescrit l'enlèvement d'une pierre tumulaire portant une inscription qui lui paraît de nature à troubler l'ordre public. 7 janvier 1842, *des Héberts.*

Cette ordonnance est critiquée dans le journal *le Droit* du 30 janvier 1842, d'abord au fond, et ensuite sous le rapport de la compétence; je crois cette critique mal fondée, car la police des cimetières appartient incontestablement à l'autorité municipale.

IV. A plus forte raison ne pourrait-on pas réclamer, par la voie contentieuse, contre ces mesures de police, si elles étaient purement provisoires et n'avaient rien de définitif.

Voy. n° 203 et suiv.

152.

Voy. n°s 115 et suiv.

153.

I. Voy. les notes et observations placées sous le n° 154.

II. On doit considérer comme appartenant à l'administration active au 1er chef et ne donnant lieu à aucun recours contentieux :

1° Les ordonnances qui règlent le service de la navigation sous les ponts d'une ville et fixent le tarif des prix que doivent payer les bateaux aux chefs de pont. 4 mai 1826, *Fouquet-Ducoudray et Foret.*

2° La décision ministérielle qui fixe le mode à suivre pour mesurer la grandeur des bateaux. — Même ordonnance.

3° L'ordonnance royale qui a pour objet de modifier et de compléter, en l'appliquant à un canal de navigation, un décret antérieur contenant réglement pour la police d'autres canaux. 24 juin 1839, *Salaun c. canaux d'Orléans et de Briare.*

4° La demande tendant à faire ordonner qu'il ne soit élevé à l'avenir aucun empêchement au passage à gué d'une rivière navigable et flottable. 5 septembre 1836, *Loubet c. Gérard.*

154.

Voy. les n°s 116 et 117, où j'ai donné un aperçu de la législation. Voy. aussi, les n°s 259, 361, 401, 465, 729, 835.

§ Ier. *Compétence en matière de réglements d'eau.*

I. On a beaucoup abusé de cette expression, *Réglements d'eau;* il importe d'en préciser la véritable signification.

J'appelle *Réglements d'eau*, les actes émanés de l'autorité administrative, qui ont pour but de régler le cours général des eaux d'une rivière, de fixer, d'une manière générale, les conditions auxquelles les usines,

digues ou barrages pourront être établis, et de déterminer les obligations respectives des riverains et des propriétaires d'usines.

C'est improprement qu'on donne ce nom aux actes administratifs qui fixent la hauteur des déversoirs, digues ou barrages d'une ou de quelques usines particulières. Ces sortes d'actes n'ont pas le caractère de généralité qui distingue les réglements d'eau proprement dits.

En un mot, pour qu'il y ait *Réglement d'eau*, il faut que les mesures prescrites s'appliquent à tout le cours d'une rivière dans un département ou à une partie notable de ce cours. Les mesures qui ne concernent qu'une ou quelques usines en particulier, qui n'ont trait qu'aux intérêts individuels d'un ou de deux riverains rentrent dans la classe des actes que je qualifierai *d'actes appelés improprement réglements d'eau.*

II. Les réglements d'eau sont faits plus spécialement pour les cours d'eau non navigables. Cependant ils peuvent aussi avoir pour objet des rivières navigables. L'on conçoit, en effet, que l'administration estime utile de régler le mode d'après lequel les riverains devront user des eaux; de déterminer d'une manière générale les conditions auxquelles ils pourront être autorisés à pratiquer des prises d'eau, à construire des usines ou autres ouvrages. Ces sortes d'actes constituent véritablement des réglements d'eau.

III. Les réglements d'eau appartiennent à l'administration active au premier chef, tantôt par leur nature, tantôt par déclassement. (Voy. mon n° 259.) Pour ne pas scinder cette matière, assez compliquée par elle-même, je me suis déterminé à traiter ici une question générale qui embrasse l'un et l'autre cas.

IV. *Les réglements d'eau, quelle que soit leur nature, ne peuvent-ils jamais être l'objet d'un recours contentieux?*

Je viens de dire ce que c'était qu'un *réglement d'eau;* c'est donc un *acte administratif;* cet acte administratif ne règle pas seulement des intérêts, il peut encore froisser des droits primitifs, ou des droits acquis, lorsqu'il accorde à tel usinier une force motrice dont tel autre avait exclusivement le droit de jouir, par suite de conventions privées, ou de concessions émanées de l'autorité compétente : tous les caractères du contentieux administratif se rencontrant dans un réglement d'eau, qui touche à des droits, le recours ou la voie contentieuse, devraient donc, en ce cas, appartenir aux parties intéressées.

Cependant, il est universellement reconnu que les réglements d'eau sont du ressort de l'administration active au premier chef ou pouvoir gracieux. Quelle est la raison de le décider ainsi?

Pour les réglements d'eau qui interviennent entre des riverains ou des usiniers dont aucun ne peut fonder une opposition sur des droits méconnus il n'y a pas de difficulté, puisque l'autorité administrative use à l'égard des intérêts d'un pouvoir complétement discrétionnaire.

Mais pour les réglements d'eau qui blessent des droits (et ce sont les plus nombreux), les soustraire à la voie contentieuse, c'est les placer en dehors des principes, en dehors des règles générales, c'est créer une exception, un *déclassement;* et comme un *déclassement* ne peut résulter que de la volonté même du législateur, la solution doit découler nécessairement des termes mêmes de la loi.

Je ne répéterai pas ici tout ce que j'ai écrit sur la nature des déclassemens aux n°s 217 à 263; je dirai seulement que du texte des lois que j'ai déjà citées sous le n° 116, il résulte invinciblement, que le pouvoir exécutif est investi, dans l'intérêt de la salubrité publique,

de l'agriculture, de l'industrie et du commerce, d'un droit de police, d'un droit de direction, d'un droit de surveillance à l'occasion desquels la loi n'a permis aucun contrôle. Je ne m'étendrai pas davantage, parce que, je le répète, la doctrine et la jurisprudence sont d'accord, en général du moins, pour assigner le caractère de gracieux administratif aux réglements d'eau; cette matière des eaux est hérissée de trop de difficultés sérieuses, pour que je cherche à démontrer une vérité reçue; je me contente au contraire de la constater.

Mais, de ce que le réglement d'eau, par suite d'un déclassement légal, sort des règles ordinaires, et de contentieux par sa nature devient gracieux, il suit qu'il faut renfermer ce déclassement, que dans le langage ordinaire on appelle une exception, dans ses termes les plus restreints. Le législateur a eu en vue un acte ayant un caractère généralisateur; c'est une espèce de réglement d'administration publique fait pour l'exécution des lois, une espèce de délégation législative dont le pouvoir exécutif est investi. Il faut pour qu'un acte administratif soit un réglement d'eau, que cet acte n'ait pas eu à balancer deux ou trois prétentions rivales, mais qu'il ait eu à apprécier d'un point de vue élevé la meilleure direction, le meilleur emploi d'un cours d'eau dans toute son étendue, ou dans une partie notable de son cours.

Non, que le pouvoir exécutif, lorsqu'il intervient entre deux ou trois riverains ou usiniers n'apparaisse au nom de l'*intérêt général*, *de l'intérêt public*, *de l'ordre public*, car l'action administrative, en toute matière, ne peut exister qu'autant que la spécialité offre les caractères d'*intérêt général*, *d'intérêt public ou d'ordre public* (1), mais parce que la raison de déclassement n'existe plus, que ce n'est plus qu'une appréciation ordinaire.

Lorsqu'un réglement d'eau présente les caractères que je viens d'indiquer, il appartient exclusivement à l'administration active au premier chef ou pouvoir gracieux.

Dans tous les autres cas, il est gracieux ou contentieux selon qu'il touche des intérêts ou qu'il blesse des droits.

Ainsi, est *gracieux*, le réglement d'eau qui prescrit à tous les riverains d'un cours d'eau d'arroser leur prairies dans telle ou telle proportion, aux meuniers de lever ou de baisser leurs vannes à telle heure, de réduire de tant de centimètres la hauteur de leurs déversoirs, etc., que ce réglement contrarie ou non des droits résultant des conventions privées les plus expresses, ou d'autorisations administratives antérieures.

Est *contentieux*, l'acte administratif improprement appelé *réglement*, qui, entre deux ou trois usiniers, détermine la hauteur des déversoirs pour chacun d'eux, ou qui, sur la plainte des riverains, ordonne à un usinier de tenir ses pelles levées, ou qui, sur la plainte d'un usinier, défend à un riverain d'arroser sa prairie, pendant tant d'heures de la journée, etc.

Est-ce à dire pour cela, que dans ces derniers cas, le pouvoir exécutif est forcé de faire droit à la plainte, soit des riverains soit des usiniers? Non sans doute, il exerce un pouvoir aussi étendu que dans

---

(1) J'indique ces trois expressions, parce qu'elles sont acceptées par les auteurs comme synonymes, quoique celle d'*intérêt général* soit la seule que je reconnaisse et que j'emploie dans mes *Principes de compétence*.

toutes les autres matières contentieuses administratives, en ce sens qu'après l'instruction, la plaidoirie et les conclusions du maître des requêtes, il décide ce qu'il estime le plus convenable à l'intérêt général, entre les divers contendants.

Et, dans tous ces cas, soit qu'il agisse par exception, comme pouvoir gracieux, soit qu'il agisse en conformité des principes généraux, comme pouvoir contentieux, le pouvoir exécutif peut n'avoir aucun égard aux conventions privées, aux droits acquis. Le droit des individus se résout alors en un droit à une indemnité qui est appréciée par les tribunaux civils.

§ II. *Doctrine.*

Voy. les auteurs que j'ai cités aux nos 116 et 117.

I. Je regrette de ne pouvoir joindre mes éloges à ceux de M. Cotelle. Après avoir dit, t. 3, p. 617, que dans tout le droit administratif il n'est pas de matière qui cause autant d'embarras aux ingénieurs des ponts et chaussées, cet auteur ajoute :

« Elle a été cependant éclaircie par plusieurs jurisconsultes distingués. » On trouvera chez celui-ci une *exposition lumineuse* et *élégante*; » chez celui-là, un *ordre logique admirable* : ailleurs autant de *ri-* » *chesses dans les matériaux que de solidité de jugement et de bonne* » *doctrine*, etc., etc. »

C'est en vain que j'ai recherché les *expositions lumineuses*, *la logique* et *la solidité de bonne doctrine;* je n'ai trouvé que vague et incertitude; et, chose bien remarquable, mon honorable collègue M. Serrigny, professeur de droit administratif à la faculté de Dijon, qui a publié un traité de compétence administrative, en 2 vol. in-8°, n'a pas dit un seul mot de cette grave difficulté; à sa table alphabétique, il n'a pas même indiqué le mot *réglement d'eau.*

M. Lafebrière a dit seulement : « Le droit de réglement appartient » au roi.... Le réglement émané de l'autorité compétente est obligatoire » pour tous, malgré les titres particuliers qui seraient invoqués ; *il n'est* » *point attaquable par la voie contentieuse.* » (2e édition, p. 485). C'est la question sans aucun développement; dans ces termes généraux, elle ne dit pas assez et elle dit trop.

II. M. de Cormenin, 5me édition, v° *Cours d'eau*, au texte et aux notes, n'exprime aucune opinion sur la nature et sur la valeur des réglements d'eau. Il cite seulement les ordonnances et les arrêts qui ont été rendus; mais nous lisons dans son Appendice, p. 78, un passage que je vais citer textuellement :

« Il est donc bien établi que l'administration publique (le roi) a le » droit, par des réglements, de réduire la hauteur des déversoirs, et » de fixer le point d'eau entre plusieurs meuniers et propriétaires d'u- » sines. Ce réglement se fait dans l'intérêt général des riverains et de » la salubrité, même pour les rivières non navigables. Toutefois il » n'empêche pas que, si une usine avait, à l'égard d'une autre, des » droits qui sont altérés par le niveau d'eau, et qui résulteraient de » titres et de conventions privées, l'action en dommages et intérêts » ne soit du ressort des tribunaux. Mais les meuniers seraient sans » qualité pour attaquer, par les voies contentieuses, ces réglements d'ad- » ministration publique, qui n'ont fait que statuer dans un intérêt gé- » néral, et qui presque toujours réservent le droit des parties. Ce

» n'est qu'autant que ces ordonnances statueraient sur des intérêts privés, » soit des meuniers entr'eux, soit des meuniers vis-à-vis des propriétaires riverains, et ce d'après des titres particuliers, que l'opposition » contre ces ordonnances pour cause d'incompétence serait recevable. »

Cette opinion est conforme aux principes que j'ai posés en ce qui concerne les réglements faits dans l'intérêt général des riverains. Doit-il en résulter que l'administration active au premier chef puisse faire des réglements entre deux usiniers seulement, et que tout acte concernant les déversoirs, rentre dans le pouvoir gracieux? Je ne le crois pas; cependant, comme M. DE CORMENIN n'a donné aucun développement à sa pensée, je crains de l'interpréter d'une manière inexacte.

Quant au dommages, et à l'excès de pouvoirs d'une ordonnance qui statuerait sur des questions de propriété, nul doute ne peut s'élever. Voy. les nos 486 et 566.

III. M. GARNIER, dans son *Régime de eaux*, commence par analyser, *passim*, les nombreuses ordonnances rendues en cette matière, sans formuler une théorie qui lui soit propre. Toutefois, au t. 4, p. 198, no 1204, sous la rubrique *de l'Autorité judiciaire*, on lit :

« Nous ajouterons que les réglements émanés de l'administration, soit » par ordonnance royale, soit par décision ministérielle ou préfectorale, » donnent lieu aux mêmes observations que celles que nous avons déjà » faites sur les moulins, nos 881 et suiv.

« Ainsi, ces réglements forment réellement une matière contentieuse, » puisqu'ils contiennent des obligations ou charges pour quelques riverains, des dispositions avantageuses pour quelques autres; il est possible qu'ils enlèvent aux premiers ce qu'ils possédaient, pour en gratifier ceux-ci, en imposant une servitude onéreuse. Nous croyons, » malgré la jurisprudence contraire du Conseil-d'Etat, que celui qui » serait lésé devrait avoir, indépendamment même de tout titre positif, le droit de recourir à ce conseil par la voie du contentieux, » pour faire réformer les dispositions qui lui portent préjudice, en démontrant que l'intérêt public n'exige pas qu'elles soient maintenues.

» Dans tous les cas, soit pendant l'instance administrative en confection du réglement, soit après son adoption, celui qui aurait des titres » positifs ou une prescription qui lui assureraient des droits plus étendus pourrait s'adresser aux tribunaux pour les faire apprécier et reconnaître, sauf ensuite à venir devant l'administration pour faire modifier par elle le réglement, de manière à le mettre en harmonie avec » le droit reconnu par l'autorité judiciaire, à moins que l'utilité publique n'exige le sacrifice de ce droit, auquel cas une indemnite devrait être allouée.

» Les tribunaux ne pourraient refuser de connaître de la contestation » sous prétexte de l'existence du réglement; il ne s'agit pas d'y porter » atteinte, mais de décider une question de droit privé différente de la » mesure de police, qui doit, on l'avoue, s'exécuter provisoirement; » aussi les juges doivent-ils s'en tenir à une déclaration de droit, sans » rien prescrire de contraire à l'arrêté administratif.

» Cette distinction concilie les deux compétences administrative et judiciaire. . . . »

M. GARNIER avoue lui-même que la jurisprudence du Conseil-d'Etat est contraire à son opinion. Cette opinion n'est même adoptée par aucun auteur. Ce qui m'étonne, c'est qu'aux pages 89 et 90 du même volume, M. Garnier a cité assez longuement, sans les combattre, plusieurs ordon-

nances qui décident expressément que les réglements d'eau appartiennent au pouvoir gracieux.

J'ai peine à me rendre compte de la doctrine de M. Garnier sur les attributions qu'il accorde à l'autorité judiciaire, puisque toute la difficulté, en cette matière, résulte précisément de ce que les réglements d'eau froissent des droits qui reposent sur des conventions privées; car si les réglements d'eau ne touchaient que des intérêts, je l'ai déjà dit, il n'y aurait pas de difficulté.

IV. M. Daviel, qui n'est pas porté, dans son *Traité des cours d'eau*, à sacrifier le pouvoir judiciaire au pouvoir exécutif, a émis, t. 2, p. 69, 70, 85, 86, etc., une opinion diamétralement contraire à celle de M. Garnier. Cet auteur pense qu'un pouvoir providentiel est conféré à l'administration sur les rivières, pour diriger leurs eaux dans des vues d'utilité générale et pour prévenir tous les inconvéniens qui pourraient résulter de leurs cours. « Le pouvoir réglementaire sur les eaux courantes, » ajoute-t-il, n° 566, disposant, au nom de l'utilité générale, d'un bien » commun à tous, n'est pas arrêté dans sa marche par les droits par» ticuliers. Sans doute son exercice doit être conduit avec la plus grande » réserve, et chercher à ménager, à concilier tous les intérêts; mais, à » ne considérer que les facultés qui lui appartiennent essentiellement, » il est vrai de dire que, dans son action, il fait *table rase de tous* » *les titres* et de toutes les anciennes possessions. »

M. Daviel fait ensuite l'application de ce principe absolu, sans distinguer ce qui peut n'avoir trait qu'à un seul usinier ou à un seul riverain; et sur la compétence, ou gracieuse ou contentieuse, je n'ai remarqué que le passage du n° 578, dont voici le texte :

« Lorsqu'un particulier veut obtenir la réformation d'un ancien régle» ment ou usage local, ou d'un arrêté de préfet ou de maire, ce n'est » pas par la voie contentieuse qu'il doit se pourvoir, mais par voie de » pétition au roi, qui, comme dépositaire suprême du pouvoir réglemen» taire, peut seul apprécier s'il y a lieu de substituer un mode nouveau » à l'ancien réglement.

« Il y a long-temps que Loyseau écrivait que « les actes que font les » eschevins, estant actes de gouvernement et non de justice,... de » ces actes il ne doit pas y avoir d'appel, pour ce que l'appel n'a lieu » proprement qu'ès actes de justice contentieuse. Mais il se faut pour» voir contre iceux par voye de plainte qu'on peut faire aux supérieurs » et principalement au roi et à son conseil. »

« Du reste, le recours contentieux devant l'autorité supérieure pour » obtenir la réformation d'un réglement, n'en paralyse pas l'exécution, » et les contrevenants doivent être punis. »

Je ne crois pas que la citation de Loyseau soit applicable au régime des eaux; car, dans les actes de *gouvernement et non de justice* cet ancien auteur comprenait précisément tout ou presque tout ce qui fait la matière de la compétence administrative, soit gracieuse, soit contentieuse; *gouvernement*, voulait dire le pouvoir exécutif, *justice*, le pouvoir judiciaire.

V. M. Proudhon, *Traité du domaine public*, t. 5, p. 6, n° 1454 et suiv., consacre un chapitre spécial aux réglements d'eau. Le n° 1461 renferme des motifs de ce que j'ai appelé le *déclassement* présentés avec une telle précision que je crois devoir les transcrire :

« Le but auquel l'administration doit tendre, ou la fin qu'elle doit » se proposer en portant un réglement sur cette matière, lui est positi» vement indiqué par la loi de 1790. L'administration, y est-il dit, doit

» diriger, autant qu'il sera possible, toutes les eaux du territoire vers » un but *d'utilité générale*, d'après les principes de l'irrigation : c'est-» à-dire qu'elle ne doit agir et statuer que dans l'intérêt collectif et pour » l'avantage général des localités. Son réglement est la loi en sous ordre » portée sur l'exécution des lois générales; il doit donc être, comme » elles, le *præceptum commune*, qui en forme le caractère essentiel ; et » de là résultent plusieurs conséquences qui sont importantes à remar-» quer. »

Les quatre conséquences que M. Proudhon déduit de ces principes sont absolues et dépassent le but qu'il indiquait; car il les applique à tous les cas où il s'agit d'actes de l'administration en matière d'eaux, et dans beaucoup de cas cependant, il ne s'agit plus d'intérêt collectif; dans toutes les hypothèses, il refuse le recours contentieux (nos 1462 et 1473), il ne réserve que les droits à des indemnités devant être portés devant l'autorité judiciaire, « quand l'administration, selon son » élégante expression, a fait graver son chiffre sur le sol. »

VI. M. Nadaud de Buffon, *Traité des usines sur les cours d'eaux*, t. 2, p. 547 à 562, examine avec beaucoup de soin ce qui concerne les réglements d'eau; néanmoins, il me semble que cet habile ingénieur, à la section 2, *des recours par la voie contentieuse*, constate ce qui lui paraît avoir été jugé par le Conseil-d'Etat, mais ne pose point de principes et ne fait nulle distinction sur les positions multiples qu'offrent, en semblable matière, les demandes respectives des parties.

On lit à la page 552-4o : « Le rejet du recours peut être fondé uniquement » sur ce qu'il s'agit d'un *acte administratif*, en matière de réglement » d'eau, rendu régulièrement et d'après des considérations d'intérêt » public. »

J'ai déjà dit que tout acte de l'administration, en matière d'eau, est un *acte administratif*, et que l'administration ne peut s'occuper d'une matière quelconque qu'à raison de l'intérêt public. Quelles lumières projettent donc sur la compétence gracieuse ou contentieuse les considérations de M. Nadaud de Buffon?

Il ajoute, p. 553 : « Quelquefois le conseil d'état, pour rejeter les » requêtes, examine le fond de l'affaire en considérant qu'il a été régu-» lièrement procédé à son instruction, et qu'elle est suffisamment éclai-» rée; que le requérant ne fonde son pourvoi, ni sur un droit acquis, » ni sur un préjudice réellement éprouvé; en un mot, qu'il est sans » intérêt dans l'affaire. »

Que doit-on en déduire de cette réflexion? M. Nadaud de Buffon admet-il la voie contentieuse, toutes les fois qu'il y a des droits ou des droits acquis en souffrance? mais alors il irait plus loin que je ne vais moi-même, car, pour les véritables réglements d'eau régulièrement faits je n'admets jamais la voie contentieuse. Voudrait-il laisser croire que le conseil d'état admet, en examinant au fond, la voie contentieuse, selon qu'il l'estime convenable? mais que devient alors le plaideur, au milieu d'une si déplorable incertitude? la justice administrative doit avoir ses règles, ses prescriptions, comme la justice des tribunaux civils pour leur compétence.

VII. M. Cotelle, *Cours de droit administratif*, t. 3, p. 617 et 619, ne m'a pas paru traiter d'une manière spéciale la difficulté dont je recherche en ce moment la solution. Il dit bien, no 3, qu'il *appartient essentiellement à l'administration de faire les réglements concernant tous les cours d'eau navigables ou non navigables ;* no 8, que « des conventions pri-

» vées, des jugements qui ont fixé la hauteur de chute d'un moulin, ne » font point obstacle à ce qu'elle devienne l'objet d'un réglement de » l'administration; » mais il n'ajoute aucune précision sur la compétence gracieuse, ou contentieuse de l'administration, avant de passer au n. 9, où il traite des oppositions aux demandes en concessions, ou des oppositions à des réglements rejetées parce que les parties ont été entendues, questions que j'examine séparément.

VIII. M. Foucart, dans ses *Elémens de droit administratif*, t. 2, p. 482, n° 512, semble adopter ma distinction, du moins implicitement, car il ne parle que de l'*intérêt général*, qui suppose une opération du genre de celle qui me paraît seule tomber sous l'application du déclassement légal; il dit:

« L'administration doit agir avec la plus grande prudence quand il » s'agit d'établir des *réglements d'eau*, parce qu'elle ne doit toucher » aux intérêts privés qu'autant que l'intérêt général le commande im- » périeusement. Quoiqu'elle ne soit pas liée par les droits des parties, » elle doit en tenir compte, tant qu'ils peuvent se concilier avec l'in- » térêt général; il faut donc qu'elle consulte les titres de propriété, » les conventions faites entre les riverains, qu'elle prenne en considé- » ration la position des différents héritages, leurs besoins respectifs, » les usages anciens, etc., etc. Si, par les dispositions nouvelles qu'elle » croit utile de prescrire, des particuliers sont lésés dans leurs droits, » ils ne peuvent réclamer par la voie contentieuse, parce qu'il s'agit » ici de l'exercice du pouvoir purement discrétionnaire; mais ils peu- » vent se retirer devant les tribunaux pour faire valoir leurs droits » aux indemnités qu'ils pourraient se devoir respectivement, d'après » leurs titres et les règles du droit commun. Les ordonnances portant » réglement en contiennent en général la réserve expresse. »

§ III. *Jurisprudence.* (1)

De 1806 à 1826, on trouve à peine dans les recueils dix à douze ordonnances concernant les réglements d'eau. Le décret du 19 juin 1813,

(1) En général, dans tous les recueils de jurisprudence, les faits sont précieux à recueillir. Cependant, pour les matières civiles, commerciales et criminelles, le point de droit se détache quelquefois d'une manière assez précise pour qu'on puisse se dispenser de rapporter les faits; mais en matière administrative, sans les faits, la moitié des ordonnances est complétement inintelligible; c'est précisément, surtout pour les eaux, la nuance du fait qui détermine la compétence. Et comment critiquer l'ordonnance, si on n'a pas le fait exact sur lequel elle a eu à se prononcer? Dans son recueil in-4° M. Sirey avait le soin de rapporter les nombreux *visa* qui précèdent toujours les ordonnances et qui en forment pour ainsi dire les qualités; ces visa sont encore de la plus haute utilité, parce qu'ils résument le système de la demande et celui de la défense, et qu'ils rendent compte de tous les actes administratifs qui sont intervenus entre les parties. Sans vouloir critiquer d'une manière directe telle ou telle publication, je conseille néanmoins à mes lecteurs de se reporter au recueil commencé par M. Sirey, continué par MM. Macarel, Beaucousin, etc. C'est, à mes yeux, le véritable bulletin officiel des arrêts du conseil: le continuateur de ce recueil doit bien se garder de recevoir une rédaction comme celle du tom. 36, p. 327 (ord. du 2 juillet 1836, *Fouquet-Cuit*), parce que c'est alors mettre sa pensée à la place de celle qu'il a mission de rapporter fidèlement.

rendu entre le moulin du *Bazacle* de Toulouse, et le sieur Boyer Fonfrède, décret qui n'a pas été publié et dont je donnerai le texte sous les nos 400 et 401, prouve qu'à cette époque, l'administration tranchait, pour ainsi dire, discrétionnairement les questions qui concernaient le régime des eaux. La matière était si peu connue, qu'on accorda pendant plusieurs années aux conseils de préfecture le droit de statuer sur les réglements d'eau, et que, dans ses *Questions de droit* publiées en 1822, M. DE CORMENIN ne dit pas un seul mot du régime des eaux en général, ni des réglements d'eau, ni même des usines. Ce ne fut qu'en 1823 qu'il ajouta à sa première édition, des prolégomènes, dans lesquels il donna un résumé des ordonnances sur les eaux.

Mais, de 1826 à 1842, les intérêts et les droits particuliers cherchèrent des voies de recours contre le pouvoir discrétionnaire, et les recueils offrent à notre examen, seulement en ce qui concerne les réglements d'eau, plus de cent ordonnances; plusieurs traités spéciaux ont été publiés. Malheusement, en 1842, comme en 1826, comme en 1806, la jurisprudence laisse encore beaucoup à désirer. Il est fort difficile de la présenter comme consacrant des principes, un guide sûr au milieu des doutes de la doctrine. On en jugera.

I. RÉGLEMENTS D'EAU *dans la véritable acception de cette locution.*

Tous les auteurs, excepté M. Garnier, regardent ces actes comme appartenant à l'administration active au premier chef ou pouvoir gracieux. J'ai dit que si, en principe, ils pouvaient toucher des droits et être contentieux, la loi les avait attribués expressément au pouvoir gracieux, et que c'était un déclassement.

Le conseil d'état, non pas par le motif que j'indique, mais par celui que je vais examiner, a consacré les mêmes conséquences et a rejeté, avec raison, les recours dans les espèces suivantes:

3 juin 1818, *de Guestiers.*

Un arrêté du préfet de l'Eure approuvé par le ministre avait réglé les prises d'eau dans toutes les rivières non navigables et fontaines du département, pour l'irrigation des prairies. Une contestation s'étant élevée entre deux particuliers, dont l'un prétendait que le réglement ne pouvait être appliqué à un ruisseau, sans porter atteinte à ses droits de propriété, les tribunaux saisis du litige avaient renvoyé les parties devant l'autorité administrative pour faire modifier le réglement, s'il y avait lieu. On s'adressa au préfet et au ministre, qui rejetèrent la demande. Pourvoi devant le conseil d'état; mais ce pourvoi fut rejeté: « Considérant que c'est à l'administration à dresser les réglements d'eau » nécessaires pour l'irrigation; que celui du 15 avril 1810 a été fait » dans l'intérêt public et dans celui des propriétaires riverains, et *qu'il* » *n'y a pas de motif de le réformer.* »

On pourrait, peut-être, induire de ces derniers mots que le conseil d'état a voulu statuer au fond, ce qui supposerait que la matière est contentieuse, mais il est probable que ce n'est là qu'un vice de langage.

31 octobre 1821, *Vié.*

Dans cette espèce, le conseil d'état rejette le recours formé par le sieur Vié: « Considérant... que les conclusions de la présente requête » tendraient, si elles étaient fondées, à obtenir un réglement d'eau sup» plémentaire, lequel ne pourrait lui être octroyé que par la voie ad-

» ministrative (1), et avec les formalités prescrites par les lois et ré-
» glements, dans l'intérêt des autres usines et des propriétaires rive-
rains.... »

22 décembre 1824, *Hainque.*

Pour mettre un terme aux difficultés élevées entre les riverains de *la Crise*, rivière non navigable, il avait été rendu en 1822 une ordonnance réglementaire sur le régime des eaux de cette rivière. Plusieurs usiniers formèrent tierce-opposition à cette ordonnance, par le motif qu'elle diminuait le volume d'eau qui faisait mouvoir leurs moulins; mais cette opposition fut rejetée : « Considérant que l'ordonnance royale
» du 15 mars 1822 est un réglement d'administration publique, qui
» ne peut être attaqué par la voie contentieuse. »

4 juillet 1827, *Cugnon d'Alincourt.*

Sur les plaintes des riverains de la *Retourne*, le préfet et le ministre avaient approuvé un réglement sur le régime de cette rivière non navigable. Le conseil d'état à qui ce réglement avait été déféré rejette le pourvoi en ces termes : «.... Qu'en cet état notre ministre de l'in-
» térieur était compétent pour faire ledit réglement et ordonner la cons-
» truction de déversoirs, dans l'intérêt des riverains et des propriétai-
» res d'usines; et qu'un tel réglement n'est pas susceptible d'être atta-
» qué par la voie contentieuse. »

Il faut remarquer que le réglement n'avait pas été approuvé par ordonnance royale, et que c'est à tort que le conseil d'état semble néanmoins le considérer comme définitif. Du reste, c'était un motif de plus de rejeter le pourvoi.

15 avril 1828, *Péligot c. Julien.*

Les motifs de cette ordonnance font connaître suffisamment l'objet du recours, les voici :

« *Sur les conclusions tendant à ce qu'il soit fait un réglement sur*
» *toutes les eaux de la vallée* ;
» Considérant qu'une semblable mesure ne peut être prise que sous
» des rapports d'intérêt général, dans les formes prescrites par les ré-
» glements d'administration publique, et que la demande ne peut nous
» en être faite par la voie du comité du contentieux. »

23 août 1836, *Laperche c. Sedillot.*

Des propriétaires d'usines situées sur les deux petites rivières de la *Juine* et du *Juineteau*, s'étaient pourvus contre une ordonnance portant réglement général des eaux de ces rivières. Voici ce que juge le conseil d'état :

« Considérant que l'ordonnance du 25 avril 1835 est un réglement
» sur la police et le cours des eaux, dans l'intérêt général des riverains
» de la Juine et du Juineteau, rendu dans les formes légales et tou-
» tes les parties intéressées entendues; — Qu'aux termes des lois préci-
» tées, l'autorité administrative (2) était seule compétente pour faire un
» pareil réglement, et que ce réglement n'est point susceptible de nous
» être déféré par la voie contentieuse. »

28 mars 1838, *Tavenaux.*

Le sieur Tavenaux s'était pourvu contre un réglement fait en 1836,

---

(1 et 2) *Voie administrative* et *autorité administrative* veulent dire *pouvoir gracieux.* Voy. *passim*, ce que j'ai dit de ces locutions inexactes qui empêchent souvent de saisir la véritable portée des ordonnances.

pour la rivière de *Bar*, par suite duquel il avait été obligé d'abaisser le seuil des vannes de son usine.

L'ordonnance de rejet porte :

« Considérant que notre ordonnance du 19 juillet 1836 constitue un » réglement relatif à la police des eaux, rendu dans un intérêt géné- » ral, et que les actes de vente nationale, la longue possession ou les » actes administratifs qui auraient précédemment réglé l'existence de » l'usine dont il s'agit, ne sauraient faire obstacle à l'exercice du droit » de police, qui appartient en cette matière à l'administration. »

23 juillet 1838, *Villequier c. Roy*.

Une ordonnance du 31 juillet 1833, avait réglé l'usage des eaux de la rivière d'*Iton* et de ses affluents. Sur l'opposition de la part de plusieurs riverains, le conseil d'état statue en ces termes :

« Considérant que notre ordonnance du 31 juillet 1833 a été rendue » dans les limites des pouvoirs conférés à l'administration par les lois » ci-dessus visées, et après l'accomplissement de toutes les formalités » requises, et qu'elle constitue un réglement d'administration publique » qui ne peut, dès-lors, être attaqué par la voie contentieuse. »

Dans ces diverses espèces, le conseil d'état, comme on le voit, s'est fondé sur ce qu'il s'agissait d'un réglement d'administration publique, et qu'il appartenait à l'autorité administrative de faire les réglements d'eau.

Ces deux motifs me paraissent insuffisants; car toutes les matières contentieuses, comme les matières gracieuses, *appartiennent à l'autorité administrative*, et beaucoup d'entre elles ne peuvent être réglées que par des réglements d'administration publique, c'est-à-dire par une ordonnance rendue, le conseil d'état entendu.

Ces ordonnances ont fait une plus saine application des lois visées par elles, et qui déclassent cette matière, lorsqu'elles ont reconnu en fait qu'il s'agissait de *l'intérêt collectif des riverains ou des usiniers sur tout un cours d'eau.*

Elles ont aussi constaté que toutes les formalités préliminaires avaient été accomplies : autrement la voie contentieuse eût été ouverte. Mais c'est là un autre ordre d'idées. Le défaut d'accomplissement des formalité constitue, en toute matière même gracieuse, un excès de pouvoir, qui autorise un recours direct devant le conseil d'état. Voy. mon n° 486, et l'ordonnance du 12 août 1829, *Huot*.

Enfin, je ferai remarquer qu'une ordonnance a eu à statuer sur l'interprétation d'un réglement d'eau, et comme il est de principe, *à raison des droits acquis*, que toute interprétation d'un acte administratif, même gracieux, appartient à la juridiction contentieuse, le recours a été reçu.

Les faits sont rapportés avec soin dans le recueil de M. Lebon, année 1841, p. 30. Les défendeurs au pourvoi soutenaient que « le régle- » ment d'eau étant un acte de haute police, de juridiction administra- » tive, l'interprétation demandée appartenait non pas au conseil-d'état » juridiction contentieuse, mais à l'autorité administrative supérieure, » à laquelle ont été conférés la police des eaux et le droit de faire des » réglemens d'utilité publique par la loi du 6 octobre 1791. » M. le ministre des finances, auquel le pourvoi avait été communiqué, appuyait cette fin de non-recevoir en se fondant aussi sur un avis de l'administration de l'enregistrement et des domaines.

Mais le 29 janvier 1841, une ordonnance a reçu le pourvoi et inter-

prété le réglement : « Considérant qu'il s'agit de donner, sur renvoi de » l'autorité judiciaire, l'interprétation de l'arrêt du 23 avril 1760 por- » tant réglement d'eau, et que cette interprétation a été avec raison » déférée à notre juridiction contentieuse. » *Payssé c. de Bonnaire et Tourcher.*

Voilà les véritables principes qui auront une grande influence sur l'examen critique auquel je vais me livrer. Voy. aussi mes nos 451, 452 et suiv.

II. *Actes administratifs appelés improprement* RÉGLEMENTS D'EAU.

I. La jurisprudence eût dû toujours consacrer ce principe, que tout ce qui n'offrait pas un caractère généralisateur n'était pas un *réglement d'eau*, et rentrait dans les actes administratifs ordinaires, gracieux ou contentieux, selon qu'ils atteindraient des intérêts ou des droits; il eût été facile de saisir les liens qui auraient rattaché l'opposition à une concession, aux critiques de cette concession une fois octroyée.

De ce que l'opposition à une concession n'est plus recevable, il ne suit pas nécessairement que l'usine doive exister avec tous les défauts qui n'ont pas été aperçus, et que les tiers n'aient absolument que la voie des tribunaux civils pour obtenir justice; l'autorité administrative peut être appelée à examiner les plaintes de riverains qui prétendent souffrir un dommage réel et qui demandent, pour cause d'inondations ou autres, soit la destruction, soit la modification de l'usine. Mais aussi, comme l'usinier a obtenu une ordonnance royale de concession, et qu'en sa faveur existe un droit acquis, le débat sera nécessairement contentieux. En classant les fixations de hauteurs de retenues d'eau parmi les réglements d'eau, on les a quelquefois considérées comme gracieuses, et on a eu tort. Le conseil d'état s'est fondé sur la rigueur des dispositions législatives, qui ne produisent de déclassement que pour les véritables réglements d'eau.

Ainsi, on lit dans plusieurs ordonnances, même dans quelques-unes qui sur le fond ont reconnu les véritables principes, le motif suivant : « Vu les lois des 20 août 1790, 6 octobre 1791 et l'arrêté du 19 ven- » tôse an VI; — Considérant qu'aux termes des lois ci-dessus visées l'ad- » ministration a le droit et le devoir de fixer les points d'eau des usi- » nes, de manière à ce qu'il n'en résulte aucun *préjudice* pour per- » sonne, et de prendre les mesures nécessaires pour prévenir ou faire » cesser tout dommage public, etc. »

Personne ne conteste tout cela; mais il n'y a pas là un seul mot qui puisse trancher la grande difficulté du gracieux ou du contentieux. La matière est administrative, précisément, lorsqu'il s'agit de régler les eaux de manière à ce qu'elles n'occasionnent aucun préjudice, et de prendre les mesures pour prévenir ou faire cesser tout dommage public; autrement, les contestations entre usiniers seraient purement judiciaires. Reste donc toujours l'appréciation de la position particulière de ceux qui se plaignent ou qui résistent, pour savoir s'il existe en leur faveur un simple intérêt, ou au contraire un droit primitif ou acquis; dans cette dernière hypothèse, le recours contentieux devra nécessairement être ouvert.

II. Quelques ordonnances du conseil d'état ont néanmoins rejeté ce recours, quoiqu'il y eût lésion de droits primitifs ou acquis; elles contrarient la doctrine que le même conseil a consacrée d'une manière formelle dans plusieurs autres décisions. Voici ces ordonnances :

18 juin 1823, *Muteau.*

Sur la plainte d'un sieur Guénichon, un arrêté préfectoral, approuvé par le ministre, ordonne, entre autres dispositions, que le déversoir du moulin du sieur Muteau sera remplacé par un vannage de vingt mètres de débouché. Pourvoi de la part du sieur Muteau; ordonnance qui rejette : « Considérant que notre ministre de l'intérieur était com-
» pétent pour faire un réglement d'eau sur la rivière d'Ouche, qui
» n'est ni navigable ni flottable, mais que ces sortes de réglements ne
» peuvent être attaqués par la voie contentieuse. »

24 octobre 1827, *Bridier.*

Une ordonnance du 6 mai 1827 avait réglé les usines des sieurs Bridier et Desmares; les frères Bridier s'étaient pourvus contre cette ordonnance, mais leur pourvoi est rejeté : « Considérant, que dans notre
» dite ordonnance les demandes, réclamations et oppositions des frè-
» res Bridier ont été visées; que ces fabricans ont été à même de faire
» valoir tous leurs moyens d'opposition; — Considérant que les travaux
» prescrits par notre susdite ordonnance, ne concernent pas seulement
» les usines des sieurs Bridier frères et Lemoine-Desmares, mais qu'ils
» intéressent à la fois la navigation et la défense militaire; et que les
» dispositions de cette nature dans une rivière navigable ne peuvent
» être attaquées par la voie contentieuse. »

26 décembre 1830, *comp. des canaux d'Aiguesmortes à Beaucaire.*

Au nombre des obligations imposées à la compagnie des canaux de Beaucaire par son acte de concession se trouvait celle de recreuser le canal de Sylvéréal, sur sa largeur primitive et jusqu'à un mètre cinquante centimètres au moins de profondeur au-dessous du niveau des plus basses eaux. Le ministre avait ordonné l'abaissement au même niveau des buses de l'écluse qui fait communiquer le canal au Rhône. Le recours de la compagnie contre cet arrêté est rejeté : « Considé-
» rant que la décision du ministre de l'intérieur qui ordonne, dans l'in-
» térêt public, l'abaissement des buses de l'écluse de Sylvéréal, est un
» acte d'administration qui ne peut être attaqué devant nous par la
» voie contentieuse. »

15 juillet 1842, *Oudot.*

Les sieur et dame Oudot s'étaient pourvus contre des ordonnances, portant réglement particulier de deux usines, lesdites ordonnances rendues en exécution d'un réglement général des eaux de la rivière d'*Yvette.* Le conseil d'état refuse d'accueillir le pourvoi : « Considérant que, aux
» termes desdites lois, c'est à l'administration qu'il appartient de faire
» le réglement des usines et de déterminer à quelles conditions les-
» dites usines peuvent être établies ou maintenues, et que les ordon-
» nances rendues en cette matière sont des actes purement administra-
» tifs, qui ne peuvent être attaqués par la voie contentieuse, qu'au cas
» où les formalités requises par les lois et réglements n'auraient pas été
» remplies, mais qui ne font pas obstacle à ce que les intéressés se
» pourvoient devant les tribunaux compétents pour y faire statuer sur
» leurs droits privés. »

Dans les divers cas sur lesquels ces ordonnances ont eu à statuer, les parties défendaient non pas de simples intérêts, mais des droits acquis résultant des titres de concession. Les motifs que je viens de transcrire ne sont pas de nature à justifier les décisions prises par le conseil d'état, qui du reste, comme on va le voir, ne s'est pas toujours arrêté à de semblables considérations.

III Les ordonnances rendues au contentieux, que j'examine aux nos 400 et 401, relatives aux oppositions aux demandes de concessions, ont une grande analogie avec celles que je vais citer, car si le conseil d'état a décidé que l'opposition à une ordonnance de concession fondée sur des droits primitifs ou acquis était contentieuse, à plus forte raison devait-il consacrer ce principe que la demande en modification d'une concession était contentieuse, quoiqu'on voulût la qualifier improprement de réglement d'eau, puisqu'on mettait en discussion le droit acquis du concessionnaire. C'est aussi ce qu'il a fait dans les espèces suivantes :

Les 28 novembre 1821, *Ternaux c. Lemaitre*; 20 février 1835, *Levasseur c. Boissy*, et 14 juillet 1831, *Gris c. Manerbe*, ordonnances qui statuent au fond sur des contestations entre usiniers, sans qu'il y ait à relever aucune circonstance particulière. Voici le texte de la dernière, qui ne laisse aucun doute sur le caractère de décision contentieuse : « Considérant qu'il résulte des visites des lieux et rapports » d'experts que la sur-élévation accordée à Mme de Manerbe par l'ordon- » nance attaquée, ne peut porter aucun préjudice aux propriétés du sieur » Gris. » La fin de non-recevoir avait été proposée, et M. Deloche, en rapportant cette ordonnance, t. 13 (1831), p. 272, fait observer qu'elle a été implicitement rejetée, cela est évident.

Les 26 août 1824, *Debosque*; 16 mai 1827, *Marcellier de Gaujac c. Grammont et Casenave*; 24 janvier 1834, *Lambin*; 23 mars 1836, *ville de Vesoul*; 6 mai 1836, *Piard et consorts c. Rebour*; et 28 mars 1838, *Clavier*, ordonnances qui statuent au fond, quoiqu'il y eût plainte résultant d'inondations. Voici le texte d'une de ces ordonnances : « Considérant qu'il résulte de l'instruction contradictoire » qui a précédé notre ordonnance du 22 avril 1834, et de *l'instruction* » *supplémentaire à laquelle il a été procédé depuis la formation du* » *pourvoi*, que par la hauteur de sa retenue et le peu de débouché » qu'il offre aux eaux de la rivière, en temps de crue, le moulin du » sieur Martin a plusieurs fois causé l'inondation du faubourg bas de » Vesoul et des prairies voisines; que dès-lors, c'est *avec raison* que » notre ordonnance du 22 avril 1834 a prescrit d'abaisser le point d'eau » de cette usine et d'y construire un déversoir de superficie. »

Les 16 novembre 1825, *Lancelin c. Martinot*, et 30 avril 1828, *Doubernard c. Fourtic*, ordonnances qui statuent au fond, quoiqu'il s'agît de rivières navigables ou flottables et d'intérêt de navigation et de flottage.

Le 24 août 1832, *Rivière*, le conseil d'état statue au fond pour ramener un usinier à l'accomplissement des conditions de l'autorisation. Le *droit acquis* rendait la matière contentieuse, puisque l'usinier contestait qu'il n'eût pas accompli ces conditions.

Le 9 novembre 1832, *Suchetet et Payon c. Lemoine Desmares*, une ordonnance fait droit en ces termes au pourvoi de l'usinier : « Con- » sidérant qu'il résulte de l'avis de la commission de la navigation, que » le bief supérieur des usines des sieurs Claisse et Lemoine-Desmares, » a pour limites, d'une part, les vannages de ces usines, et d'une » autre part, le pied de la chute du moulin supérieur; — Considérant » que le canal de fuite de l'usine des sieurs Suchetet et Payon, vient » déboucher dans ce bief entre ces deux limites, et que dès-lors, les » requérans se sont conformés aux dispositions de l'art. 3 de l'ordon-

» nance (d'autorisation) du 25 juillet 1827; — La décision du ministre de » l'intérieur en date du 24 avril 1830, est annulée (1). »

Les 8 avril 1829, *Petit, c. de Courcy*, et 13 juin 1830, *Keller*, ordonnances qui statuent au fond, en interprétant des ordonnances précédentes qui réglaient des usines.

Enfin, les auteurs ont tous parlé des ordonnances des 9 mai 1834 et 18 mai 1837, *Avignon c. le duc de Larochefoucault.*

Consulté par M. Avignon sur l'exécution des cinq ou six ordonnances rendues dans ses discussions avec M. de Larochefoucault, j'ai pu me convaincre combien il était fâcheux que tous les faits, même les plus simples, ne fussent pas complétement rapportés dans les Recueils de jurisprudence administrative.

M. Avignon avait acheté de l'état en l'an 3, après confiscation des biens de la famille Larochefoucault, deux usines qui étaient mises en mouvement par un cours d'eau, ou plutôt par une fontaine intermittente; l'état s'était réservé une troisième usine (une scierie), que plus tard il rendit à l'ancien propriétaire.

Il s'agissait de savoir dans quelles proportions, la vente nationale avait accordé l'eau aux usines vendues, et, cette déclaration une fois donnée, d'ordonner les mesures d'exécution conformes. Jamais il n'y avait eu de prétentions élevées sur un réglement d'eau, ou sur une modification d'autorisation au profit ou au préjudice de l'un des propriétaires. Ces ordonnances ne peuvent recevoir ici aucune application.

Je puis donc affirmer que le conseil d'état, en statuant au fond dans de nombreuses ordonnances, a reconnu d'une manière formelle que les difficultés portant sur des droits primitifs ou des droits acquis donnent ouverture à un recours contentieux, en cette matière, comme en toute autre.

IV. Toutefois, je ferai remarquer, que la doctrine a mal à propos confondu avec les ordonnances que j'ai relevées comme propres à l'objet actuel de mon examen, plusieurs décisions qui concernent uniquement le réglement primitif d'une usine, matière essentiellement gracieuse: j'aurais pu les citer sous le n° 118, à la question des demandes en concessions d'usines; je les ai maintenues ici, pour relever plus sûrement l'erreur que je signale en ce moment.

Ces ordonnances semblent contrarier des droits résultant d'une possession immémoriale ou de conventions privées, mais elles statuent sur des cas dans lesquels l'autorité administrative n'avait pas encore épuisé ses droits, puisque l'usine n'était pas réglée, ce qui soumet l'usinier aux principes que j'ai délevoppés n° 118. Et, si des tiers s'opposaient à ce réglement, en se fondant sur des droits ou des droits acquis, la

---

(1) Le 18 novembre 1842, *Barthélemy*, le conseil d'état semble avoir décidé que l'administration gracieuse à le droit de modifier la hauteur de retenue des usines autorisées. Mais, dans les recueils, les faits ne sont pas assez clairement exprimés, pour que je puisse classer cette ordonnance. A plus forte raison ne puis-je pas parler d'une ordonnance du 2 juillet 1836, *Fouquet-Cuit c. de Dreux Brézé*; le recueil de M. Beaucousin (t. 18, 1836, p. 327), se contente de donner une notice en disant, ce que je suis loin d'admettre, que la jurisprudence du conseil est depuis long-temps fixée sur la question.... Il suffit, du reste, pour se convaincre de l'erreur commise par l'honorable arrêtiste de se reporter aux annotations qu'il indique.

matière serait contentieuse, comme pour toutes oppositions de cette nature à une demande de concession, ainsi que je l'explique nos 400 et 401.

J'approuve donc les ordonnances des 8 septembre 1830, *Houy;* 17 janvier 1831, *Petel de la Harée;* 20 juillet 1832, *Ricord;* 31 mai 1833, *héritiers Vermillet;* 31 octobre 1833, *Petit c. Bertrand;* 31 octobre 1833, *Martel c. Truffanel;* 13 novembre 1835, *Delamarre c. Hauchard;* 23 décembre 1835, *Goulden;* 6 août 1839, *Roubo;* 21 novembre 1839, *Betz;* 13 février 1840, *Lissot c. Demazis;* 20 février 1840, *Bourdil;* 27 juillet 1842, *Morin c. Dumarais;* quoique ces ordonnances soient trop souvent motivées sur d'étranges raisons, tandis qu'un mot suffisait pour leur imprimer leur véritable caractère.

Voy. aussi, les ordonn. des 23 janvier 1837, *Pommereuil;* 21 décembre 1837, *héritiers Ropiteau;* et 16 juillet 1840, *héritiers Lelièvre.*

V. Enfin, il me paraît évident que lorsque l'usinier demande l'autorisation de donner aux eaux une hauteur différente de celle déterminée par un premier réglement d'eau, c'est une simple faveur qu'il sollicite, et si elle lui est refusée, il ne peut réclamer par la voie contentieuse. 19 juin 1813, *Montcourt c. Salleron.*

155.

Voy. nos 119, 364, 400, 466, 961, 1011, 1093, 1218, 1288-7o, 1354 et 1386.

Voy. aussi, loi du 21 avril 1810, art. 47 et suiv.

156.

I. Voy. nos 258, 358, 400, 441, 625, 758, 831, 969, 1111, 1227, 1376 et suiv. et *l'Appendice.*

Voy. aussi, loi du 16 septembre 1807, art. 52; décret du 27 juillet 1808.

II. Je ne crois pas qu'il puisse s'élever de controverse sur la doctrine de mon no 156 : j'examine, sous les nos 358 et 400, les nombreuses difficultés auxquelles a donné lieu la matière des alignemens qui me paraît essentiellement contentieuse; à ces numéros, je présente un tableau complet de la jurisprudence et de la doctrine.

157.

I. Voy. nos 230, 359, 579, 625, 761, 772, 793, 833, 934, 1236, 1375, 1390 et suiv.

II. Au liv. II, de *la Juridiction*; no 934-6o, je donne le texte des lois qui constituent, pour l'administration active au premier chef, le droit de faire les réglemens qui concernent les chemins vicinaux et de veiller à la conservation de ces chemins.

III. C'est avec raison que le conseil d'état a rejeté le recours contentieux, contre les arrêtés qui permettaient de placer sur

un chemin vicinal des bornes, qui, par leur dimension, ne pouvaient pas nuire à la circulation, et qui ordonnaient, par mesure de police, après une reconnaissance de vicinalité, d'enlever des arbres, de combler des fossés de nature à intercepter ou à obstruer le passage. 22 février 1826, *Ve Mesnard*; 11 octobre 1833, *Bernard*.

IV. Pour ce qui concerne la demande en conservation, en déclassement ou en suppression de chemins vicinaux, voy. la doctrine et la jurisprudence au n° 359.

V. Les chemins vicinaux ne doivent pas être confondus avec les chemins simplement communaux. Les règles concernant l'établissement, la fixation des limites des chemins vicinaux, ne s'appliquent point aux chemins qui n'ont pas ce caractère. Il est facile, du reste, de distinguer les uns des autres. Les chemins classés ou déclarés vicinaux, sont les seuls qui doivent être reconnus tels; tous les autres sont connus sous la dénomination de *chemins communaux*. DUFOUR, t. 1, p. 477, n° 593.

SECTION V.

Actes de tutelle administrative.

158, 159.

I. Cette partie des attributions de l'administration active au premier chef a souvent excité les critiques des publicistes; elle se rattache intimement à la grande question de la centralisation : l'objet spécial de mon livre ne me permet pas d'examiner ici une aussi grave difficulté; je renvoie mes lecteurs aux ouvrages qui renferment d'admirables plaidoyers en faveur des deux opinions. *Contre la centralisation*, M. BECHARD a écrit deux volumes in-8°. *Pour la centralisation*, M. DE CORMENIN a développé toutes les ressources de sa brillante imagination, dans son *Introduction* à sa cinquième édition; M. SAULNIER, ancien préfet du Loiret, a déposé dans la *Revue Britannique*, dont il a été jusques à sa mort le rédacteur en chef, le résultat de sa longue expérience; si le style de M. Saulnier a moins d'éclat que celui de M. de Cormenin, sa logique est peut-être plus pressante, l'impression est peut-être plus profonde. Voy. le n° 3 de la 3e série, année 1833.

II. Voy. nos 433 et suiv., 674 et suiv.

Voy. aussi, GÉRANDO, t. 1, p. 73, n° XXIII, et t. 2, p. 172, n° CCCCXLII; SERRIGNY, t. 1, p. 45, n° 36 et suiv.; DAVENNE,

PARSONS LIBRARY University of MICHIGAN

Régime des communes, passim.; CORMENIN, v.is *communes*, *fabriques*, *hospices*; FOUCART, t. 3, p. 120, n° 145; LERAT DE MAGNITOT et DELAMARRE, v.is *communes*, chap. I, sect. IV, *Etablissemens publics*, sect. II; REVERCHON, *Des autorisations de plaider*; VATTEVILLE, *Code des établissements charitables*; DURIEU et ROCHE, *Répertoire des établissements de bienfaisance*; LEMARQUIÈRE, p. 118.

160.

On peut voir au livre de *la Juridiction* de nombreux exemples de ces sortes d'actes de tutelle, pour ce qui concerne notamment :

1° Les *départemens*, nos 946, 947, 998.

2° Les *communes*, nos 935, 936, 947, 982, 989.

3° Les *établissemens publics*, nos 937, 947, 953, 954, 990, 1001, 1002, 1003.

4° Les *aliénés*, nos 930, 980.

161.

I. Voy. au livre *de la Juridiction*, les actes de tutelle résultant de simples ordonnances ou qui nécessitent des réglemens d'administration publique :

1° Pour les *départemens*, nos 1073, 1074, 1076, 1077.

2° Pour les *communes*, nos 1060, 1061, 1062, 1076, 1077.

3° Pour les *établissemens publics*, nos 1062, 1076, 1077, 1082.

4° Pour les *aliénés*, n° 1054.

5° Pour la *Banque de France*, n° 1057, 1058.

II. L'importance des intérêts que l'acte de tutelle a pour but de garantir, devrait naturellement servir à distinguer les cas où un réglement d'administration publique est nécessaire, de ceux dans lesquels une simple ordonnance a dû paraître suffisante, et cependant la loi du 18 juillet 1837, sur l'administration municipale, exige l'intervention du conseil-d'état, pour ainsi dire, au hasard et sans égard à l'importance de l'acte de tutelle en lui-même. Voy. mon n° 1045.

162, 163.

I. Voy. nos 145, 168 et suiv.

II. Voici quelques espèces particulières qui aideront à mieux saisir les nuances variées qui distinguent les divers actes de tutelle.

On doit considérer comme actes de tutelle émanant de l'administration active au premier chef, et non susceptibles de réclamations contentieuses de la part des personnes morales soumises à cette tutelle :

1° Les ordonnances royales qui autorisent l'acceptation de dons et legs

faits aux communes ou aux établissemens publics. 6 mai 1836, *Bureau de Bienfaisance de Bray-sur-Seine ;* 11 juin 1838, *commune de Chaumes c. le min. de l'intérieur et Rozé.*

La commune de Chaumes s'était pourvue tout à la fois contre l'ordonnance qui autorisait l'acceptation d'un legs fait aux pauvres, et contre une décision ministérielle qui statuait sur la nomination d'un médecin des pauvres faite pour l'exécution et en conformité du testament. Le pourvoi fut rejeté sous les deux rapports.

2° Les ordonnances et arrêtés qui règlent les budgets des communes. Dufour, t. 1, p. 622, n° 734.

Le recours contentieux ne serait admis qu'autant que l'autorité chargée de régler le budget, y aurait inscrit d'office une dépense non obligatoire. Voy. n°s 169 et 1253.

3° L'approbation donnée par le préfet à une convention intervenue entre une commune et un particulier relativement à la propriété et au partage des eaux d'une fontaine. Cette approbation n'empêche point la commune de porter devant les tribunaux les questions relatives à la validité et aux effets de cette convention. 6 septembre 1826, *commune de Blenod-les-Pont-à-Mousson.*

4° L'arrêté préfectoral qui règle provisoirement entre deux sections de commune, qui sont en discussion au sujet d'un pâturage, la portion dont chacune d'elles devra jouir. Cet arrêté ne fait pas obstacle à ce que la question de propriété soit portée devant les tribunaux. 14 janvier 1824, *commune de Balmelles.*

5° L'ordonnance royale qui règle le mode d'exploitation d'un bois communal. 14 août 1822, *la commune de Bresse c. l'administration des forêts.*

6° L'ordonnance qui homologue l'offre faite par un établissement public, qui possède des biens indivis avec un autre établissement, de céder la moitié de ces biens à son adversaire afin de faire cesser l'indivision. Mais cette homologation ne fait pas obstacle à ce que les parties portent devant les tribunaux les contestations qui s'élèvent entr'elles sur la propriété desdits biens. 26 août 1824, *Eglises catholiques de Beblenheim c. le consistoire général de la confession d'Augsbourg.*

7° L'ordonnance royale qui assigne à des hospices un délai pour l'exercice de l'action résultant d'ordonnances antérieures qui autorisent ces hospices à accepter, sauf les droits du domaine, l'offre à eux faite par un tiers de découvrir à leur profit divers biens et rentes célés et usurpés. 11 mai 1825, *hospices de Strasbourg.*

8° Les arrêtés par lesquels les préfets ordonnent que les comptes des percepteurs d'une commune seront soumis à son approbation, sans rien préjuger au fond sur le mérite desdits comptes. 30 décembre 1822, *la commune de Gonès c. Meyville.*

9° L'arrêté ministériel qui fixe annuellement le taux de l'intérêt alloué aux communes pour les fonds libres qu'elles doivent verser au trésor, d'après les dispositions de l'art. 4 du décret du 27 février 1811. 13 mai 1836, *ville de Paris c. le min. des finances.*

10° L'ordonnance qui prescrit la reconstruction d'un pont, et fixe la part contributive de l'état et de plusieurs communes dans la dépense, sauf à ces communes à faire déterminer par les tribunaux leurs droits respectifs résultant de titres anciens ou de conventions privées. 22 janvier 1824, *commune de la Bresse c. la ville de Remiremont.*

11° L'ordonnance royale qui, en exécution de celle du 28 mars 1820 (1), a accordé à une chapelle vicariale l'usufruit d'un presbytère et du jardin appartenant à la fabrique de l'église paroissiale. 11 mai 1825, *commune de Pontfoll c. la commune de Victot.*

12° Les arrêtés des préfets qui annullent les délibérations des conseils municipaux entachées d'excès de pouvoirs, sauf la faculté accordée dans certains cas aux conseils municipaux de porter leurs réclamations devant le roi, par la voie gracieuse. 2 novembre 1832, *élections de Grenade.*

Voy. n° 1060-3° et 4°.

On ne doit pas décider que les excès de pouvoirs commis par les conseils municipaux peuvent être l'objet d'un recours direct par la voie contentieuse, parce que la loi les soumet d'abord à l'examen d'une autorité supérieure; mais si cette autorité commet elle-même un excès de pouvoir, le recours sera ouvert. Voy. le n° 487-3°.

13° L'approbation donnée par le préfet à la conversion en moulin à tan d'une usine concédée par l'administration d'un hospice à son fermier. Cette approbation ne rend pas les tribunaux incompétens pour connaître des contestations élevées au sujet de ce changement. 14 mai 1817, *hospice de Metz c. Labarre.*

14° L'arrêté ministériel qui autorise une commune à établir un bureau de pesage. 20 mai 1842, *ville de Valence.*

Peu importerait d'ailleurs qu'une autre commune prétendît que cet établissement est contraire aux droits qui résultent pour elle de traités antérieurs. L'arrêté d'autorisation ne préjudicie pas à ces droits, que la commune demeure libre de faire valoir devant l'autorité compétente. Même ordonnance.

III. Mais le recours contentieux a été admis contre l'acte de tutelle :

1° De la part d'une commune contre une ordonnance royale qui l'avait autorisée, en exécution du réglement d'administration publique du 23 juin 1819, à vendre des biens usurpés sur elle, et qui prétendait que cette ordonnance constatant l'accomplissement de toutes les formalités prescrites, aurait été surprise par le maire, partie intéressée comme inscrit lui-même sur la liste des détenteurs, et qui s'était ainsi dispensé de l'obligation de restituer les biens par lui usurpés. 16 novembre 1835, *commune de St-Chaptes c. Reille.*

2° De la part d'une commune et de ses habitans, contre une ordonnance qui autorisait l'échange d'un chemin vicinal et de deux sources sur lesquelles les habitans prétendaient avoir des droits de propriété et de jouissance, et qui avait été rendue sans l'acquiescement régulier de la commune et de ses habitans. 14 juillet 1831, *commune de Menuls, c. Singler de Welle.*

---

(1) L'article 3 de cette ordonnance porte :

« Les évêques pourront nous proposer de distraire des biens et rentes possédés » par une fabrique paroissiale, pour être rendus à leur destination originaire, » soit en toute propriété, soit seulement en simple usufruit, suivant les distinc- » tions établies ci-dessus, ceux ou partie de ceux provenant de l'église érigée » postérieurement en succursale ou chapelle, lorsqu'il sera reconnu que cette » distraction laissera à la fabrique, possesseur actuel, les ressources suffisantes » pour l'acquittement de ses dépenses.

3° De la part d'un hospice contre une ordonnance qui, sur la demande des héritiers d'un ancien émigré, avait autorisé cet hospice à faire à ceux-ci la remise de la portion des biens à lui concédés, en vertu de la loi du 16 vendémiaire an V, et excédant la valeur de son ancienne dotation. Cette ordonnance, en évaluant le revenu de ces biens, pouvait porter atteinte aux droits de l'hospice, et par conséquent un recours contentieux lui était ouvert. 15 août 1821, *hospices des Andelys c. les héritiers de Bouville.*

164.

I. Par exemple, le pourvoi contentieux serait admis contre le refus fait par le ministre de l'intérieur, de soumettre au roi les demandes des communes, hospices et autres établissemens publics, à l'effet d'obtenir l'autorisation nécessaire pour l'acceptation des dons et legs ou pour l'aliénation de leurs biens, dans les cas où l'autorisation ne peut émaner que du roi. 12 janvier 1835, *hospices de Compiègne c. Gobard*; 6 avril 1836, *commune de Croissy c. le min. du commerce.*

Contra, 17 janvier 1838, *commune de Vellerot-les-Belvoir c. le min. de l'intérieur.* Cette dernière ordonnance ne doit pas faire jurisprudence.

II. Aux termes de l'art. 12 de l'ordonnance du 17 septembre 1837, la recette des établissemens de bienfaisance, dont les revenus ne dépassent pas 30,000 fr., doit être confiée au receveur municipal de la commune.

Les arrêtés des préfets ou des ministres qui prescrivent la réunion de cette recette à la recette municipale ou qui refusent de l'opérer sont des actes de tutelle, qui ne peuvent être attaqués par la voie contentieuse, pourvu qu'ils soient conformes aux dispositions des lois et réglemens; mais les arrêtés qui violeraient ces dispositions pourraient être déférés au conseil-d'état par la voie contentieuse

Je ne puis donc approuver l'ordonnance du 20 mai 1842, *Bureau de Bienfaisance de Tours.* Dans cette espèce, le ministre de l'intérieur avait annulé un arrêté du préfet qui réunissait la recette du bureau de Bienfaisance de Tours à la recette municipale, et il avait maintenu cette recette au receveur des hospices. Les administrateurs du bureau s'étaient pourvus devant le conseil-d'état, et ils soutenaient que le ministre avait faussement interprété et violé l'art. 12 de l'ordonnance du 17 septembre 1837; leur pourvoi a néanmoins été rejeté sur le motif que, « notre » ministre de l'intérieur n'a fait qu'un acte purement administratif, qui » ne peut nous être déféré par la voie contentieuse. »

Sans doute, l'arrêté du ministre était un acte de tutelle gracieux par sa nature. Mais dès qu'il était argué de violation des réglemens, la contestation devenait contentieuse, le pourvoi devait être admis, sauf à le rejeter au fond, s'il était mal fondé. Voy. n° 486.

165.

I. Voy. décret du 30 décembre 1809, art. 77; loi du 28 pluviose an VIII, art. 4; loi du 29 vendémiaire an V, art 3; loi du 18 juillet 1837, art. 50. Voy. aussi le n° 973.

II. L'art. 50 de la loi du 18 juillet 1837 porte:

« La commune, section de commune ou le contribuable auquel l'autorisation aura été refusée pourra se pourvoir devant le roi en conseil-d'état. Le pourvoi sera introduit et jugé en la forme administrative. Il

devra, à peine de déchéance, avoir lieu dans le délai de trois mois, à dater de la notification de l'arrêté du conseil de préfecture. »

Les expressions dont se sert cet article impliquent contradiction; car il est déclaré que *le pourvoi sera jugé en la forme administrative*, ce qui veut dire sans doute, dans le langage si obscur de la législation, *par la voie gracieuse*; puis, on fixe un délai fatal pour l'introduction de ce pourvoi. Or, cette fixation de délai et la déchéance qui en est la suite, sont des signes caractéristiques du recours contentieux, puisque en matière gracieuse on ne connaît point de déchéances.

On ne peut donc concilier les diverses parties de cet article qu'en décidant qu'il s'agit ici d'un recours *quasi-contentieux*.

M. Serrigny, t. 1, n° 36, s'appuie des termes de l'art. 50 pour repousser tout recours contentieux. M. Dufour, t. 1, p. 171, n° 189, enseigne que ces autorisations *sont étrangères au contentieux, et que l'emploi des avocats au conseil n'est que facultatif en cette matière.*

M. de Gérando, n° 681, accorde le recours contentieux, mais son ouvrage est antérieur à la loi de 1837. M. Cotelle, t. 3, p. 435, n° 26, dit que *le recours par le ministère d'un avocat est ouvert*, etc.

Le conseil-d'état a décidé, au contraire, antérieurement à cette loi, que le pourvoi était non-recevable par la voie contentieuse. 18 février 1836, *commune de Portmort c. de Grasville*; 2 mai 1837, *commune de Nalliers*; 2 juin 1837, *commune de Voray c. Guegain*; 21 décembre 1837, *commune de Pimprez c. Duru.*

Il a aussi décidé, en vertu du même principe, que les arrêtés qui refusent l'autorisation peuvent toujours être rétractés. 6 septembre 1826, *commune de Blénod-les-Pont-à-Mousson*; 15 février 1833, *commune de Saint Pierre-en-Val*; 2 mai 1837, *commune de Nalliers*; 22 février 1838, *Serre c. la commune de Pernes.*

Malgré la déchéance, dont parle la loi nouvelle, le principe est le même; la raison refuse d'admettre que le tuteur éclairé par une meilleure instruction, ne puisse pas autoriser la personne incapable.

III. Les arrêtés qui ont accordé l'autorisation peuvent aussi être rétractés sur la demande de la commune, alors même que le procès serait déjà entamé, pourvu qu'il ne soit pas intervenu un jugement définitif. Journal des Communes (*Consultation*), t. 6, 2e part., p. 94.

Il serait, à la vérité, plus simple qu'en ce cas, la commune obtînt l'autorisation de se désister; comme il s'agirait d'un désistement relatif au fond, une autorisation serait nécessaire. Voy. *Lois de la Procédure civile*, 3e édit., t. 3, p. 449, n° 1452.

IV. Lorsque les formalités prescrites par les art. 51 à 54 de la loi du 18 juillet 1837 ont été observées, et que les délais légaux sont expirés, les tiers n'ont nullement besoin de se pourvoir contre un refus d'autorisation; l'ordonnance du 26 novembre 1808, *Albert*, n'est plus applicable. C'est avec raison que la Cour de Cassation a jugé le 20 janvier 1838, *Coperie et Rouilhac*, que le refus de l'autorité administrative ne prive pas le demandeur du droit d'intenter son action; la commune doit alors s'empresser d'acquiescer à la demande pour éviter des frais; c'est aussi l'avis de M. Cotelle, t. 3, p. 435, n° 26.

V. Sur toutes ces questions on peut consulter l'excellent ouvrage de M. Reverchon, *Des Autorisations de plaider nécessaires aux communes*, et le titre des *Autorisations*, etc., dans mon *Code d'instruction administrative.*

166, 167.

Par conséquent, les tiers ne pourraient déférer au conseil-d'état, par la voie contentieuse :

1° L'arrêté d'un préfet approuvé par le ministre, qui refuse d'autoriser une concession d'eaux pluviales faite par une commune à un particulier. 4 juillet 1827, *Borelli de Serres*.

2° Le refus du ministre d'approuver un échange proposé par une commune. Mais le refus d'approbation ne fait point obstacle à ce que les parties fassent valoir devant l'autorité compétente les droits de propriété qu'elles pourraient avoir à revendiquer. 21 juin 1826, *Delapeyrière et Perrot*.

Dans cette espèce le ministre avait refusé l'approbation d'un échange, en se fondant sur ce que la ville de Paris était, selon lui, propriétaire des deux terrains et qu'ainsi il n'y avait pas d'échange nécessaire. MM. Delapeyrière et Perrot n'en avaient pas moins le droit de se pourvoir devant les tribunaux civils pour faire reconnaître leur qualité de propriétaires du terrain qu'ils offraient en échange. Voy. mon observation sous le n° 168-7°.

168.

I. « En principe, disait le ministre, dans l'affaire de la commune » de *Troissereux*, sur laquelle a statué une ordonnance du 21 no- » vembre 1834, les ordonnances de simple tutelle, qui autorisent ou » approuvent ces actes, ne sont ni constitutives, ni déclaratives d'au- » cun droit; elles ne font que les sanctionner pour ce qu'ils valent, » en ce qui concerne l'établissement mineur qui les a souscrits, et au- » quel elles donnent la capacité nécessaire pour en consommer l'exé- » cution. Mais par cela même qu'elles ne touchent point à l'essence des » contrats, qu'elles n'en affectent que la forme, elles ne sauraient » couvrir les vices du fond dont ils seraient entachés; elles laissent » subsister, avec ces vices, le droit de les attaquer et de faire pro- » noncer, s'il y a lieu, les nullités qu'ils entraîneraient. Or, c'est aux » tribunaux, seuls juges de la validité et de l'exécution des contrats, à » en décider. Les ordonnances de l'espèce ne peuvent former obstacle à » cette action, puisqu'elles demeurent étrangères à l'objet du litige, » c'est-à-dire à la question du droit civil élevée par l'une des parties. » Inséparables des contrats et ne s'en distinguant nullement, elles sui- » vent leur sort, tombant d'elles-mêmes, s'ils sont annulés par les » juges compétens. »

Cette doctrine a été adoptée dans une consultation insérée au *Journal des Communes*, t. 12, p. 343.

II. Les tiers seraient non recevables à attaquer par la voie contentieuse :

1° Les arrêtés des conseils de préfecture qui accordent ou refusent l'autorisation de plaider aux communes, hospices, fabriques et autres établissemens publics. 23 décembre 1815, *Vannier, c. la commune de*

Saint Gatien; 23 mai 1830, *Salles;* 17 janvier 1831, *Coullet;* 27 août 1833, *de Boufflers c. la fabrique de Romanèche;* 2 février 1835, *Mignot et Ribeyrolles c. les habitans de Cervières;* 10 novembre 1835, *Boirot de Larnas c. la commune de Vicq;* 2 janvier 1838, *Gruter;* 22 février 1838, *Serre c. la commune de Pernes;* 8 juin 1842, *Maupuy.* — COTELLE, t. 3, p. 435, n° 26; DUFOUR, t. 1, p. 637, n° 753.

Mais l'autorisation ne préjuge rien sur le jugement de la contestation et laisse intacts les droits des parties. 17 janvier 1831, *Coullet.*

Que si le conseil de préfecture, en accordant ou refusant l'autorisation, préjugeait les droits des parties ou la compétence de l'autorité chargée de les apprécier, il commettrait un excès de pouvoir, qui rendrait le recours contentieux admissible. 8 juin 1842, *Maupuy.*

2° L'arrêté ministériel qui autorise l'administration des domaines à plaider devant les tribunaux pour obtenir l'envoi en possession d'une succession. Cet arrêté ne fait pas obstacle à ce qu'un hospice conteste devant les tribunaux la demande en pétition d'hérédité. 15 octobre 1826, *Hospice des Quinze-Vingts.*

3° Les arrêtés et ordonnances qui autorisent l'acceptation des dons et legs faits aux communes, hospices, fabriques et autres établissemens publics. 20 juin 1816, *Cambon c. d'Hulleau;* 12 février 1823, *Beschefert et Leblanc-Duplessis c. l'administration générale des pauvres.*

L'autorisation pour l'acceptation des dons et legs ne fait pas obstacle à ce que les tiers intéressés se pourvoient par les voies de droit contre les dispositions dont l'acceptation est autorisée, et contestent soit la qualité, soit la capacité de la personne morale autorisée. Ordonnance du 2-14 avril 1817, art. 7; Ordonnance du 30 septembre 1827, art. 11. — 20 juin 1816, *Cambon c. d'Hulleau;* 19 avril 1811, *héritiers Bréchard.*

On trouve dans le Recueil de M. SIREY (t. 23, 2, 58), une consultation dans laquelle on conseille aux héritiers naturels qui veulent contester la capacité et la qualité du légataire de se pourvoir par la voie contentieuse et subsidiairement par la voie gracieuse. Ni l'un, ni l'autre de ces recours n'est nécessaire, puisque l'autorisation ne préjuge rien, et, si les tribunaux refusaient de statuer, les intéressés devaient se pourvoir en cassation.

4° Les arrêtés qui approuvent ou annullent les délibérations des conseils municipaux, relatives au mode de jouissance des biens communaux. Le recours contentieux n'est ouvert ni à la commune, ni aux habitans, à moins qu'il n'y ait violation de loi. Voy. le n° 935-6°, où je développe cette proposition.

5° Les ordonnances royales qui autorisent ou approuvent les ventes, échanges et autres aliénations de biens appartenant aux communes, hospices, fabriques et autres établissemens publics. Ces ordonnances ne forment point obstacle à ce que les parties intéressées fassent valoir devant les tribunaux leurs droits de propriété ou de servitude sur le terrain qui doit être aliéné. 2 janvier 1813, *Verneur c. Ballay;* 20 juin 1821, *Moisant c. la commune de Tocqueville,* et les observations du ministre; 16 novembre 1825, *Fabrique de Bouglon;* 5 juillet 1826, *Claisse c. la ville de Sédan et Poupart de Neuflize;* 10 août 1828, *Rolle;* 5 août 1829, *Mignot;* 14 décembre 1836, *Ville de Paris c. la commune de Crégy et Daguet;* 5 décembre 1837, *Noël-Beaupré c. la commune de Longueville;* 23 février 1841, *De Vilette.*

Les lois qui approuvent l'échange des biens de l'état ne font pas non plus obstacle à ce que des tiers, qui revendiquent tout ou partie de la

propriété des immeubles échangés, puissent se pourvoir par les voies de droit devant les tribunaux ordinaires. Ordonnance du 12 décembre 1827, art. 12.

Il en serait de même de la loi qui autoriserait une commune à consentir une aliénation. 21 mars 1809, *Brondelli c. la commune de Murello.* Voy. n° 674 et suiv.

5° Les ordonnances et arrêtés qui autorisent une commune à échanger une rue ou un chemin contre un terrain destiné à ouvrir une autre voie de communication. 17 août 1825, *Thomas c. la commune de Lagny-le-Sec;* 11 novembre 1830, *Brunier Maréchal.*

Mais le riverain qui se prétendrait dépouillé d'une servitude de vue ou de sortie conserve le droit de se pourvoir devant les tribunaux. 11 novembre 1830, *Brunier Maréchal.*

L'ordonnance *Thomas* décide qu'en pareil cas, il y a lieu de surseoir à l'exécution de l'ordonnance d'autorisation, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'indemnité réclamée conformément à la loi d'expropriation. Il eût été plus régulier de rejeter purement et simplement le pourvoi, comme dans l'affaire *Brunier*, en déclarant que l'autorisation ne faisait pas obstacle à ce qu'on se pourvût devant qui de droit ?

6° Les ordonnances royales qui homologuent les transactions consenties au nom des communes ou des établissements publics. Mais ces ordonnances ne font pas obstacle à ce que, soit les parties qui ont figuré dans la transaction, soit des tiers, fassent valoir devant les tribunaux les moyens de nullité qu'ils sont en droit d'opposer. 24 février 1825, *Gelly c. le bureau de charité de Chirac;* 17 mai 1833, *comm. de Bonneuil c. Cagniard-Damainville;* 21 novembre 1834, *commune de Trois-sereux c. Bourrée de Corberon;* 16 mars 1837, *commune de Bonneuil c. Cagniard-Damainville.* — Cour de Cassation, 31 janvier 1837, *de Marion.*

Voy. n° 674 et suiv.

7° L'arrêté ministériel qui refuse à un hospice l'autorisation de passer un bail. 18 janvier 1826, *Noury.*

Cette ordonnance paraît réserver au fermier, qui était entré en jouissance en attendant l'autorisation, une action en dommages-intérêts devant les tribunaux contre l'hospice. Mais cette réserve ne pourrait produire aucun effet; elle contrarierait les principes de mon n° 167. Celui qui traite avec une commune ou toute personne morale soumise à la tutelle administrative, agit à ses risques et périls, s'il fait aucune dépense avant que l'autorisation soit intervenue et ait reçu son exécution. Il y a légèreté de sa part, et il doit seul en supporter les conséquences; autrement les administrateurs de ces personnes morales pourraient les exposer à des condamnations de dommages désastreuses, et compromettre ainsi des intérêts dont ils n'ont pas la libre disposition.

8° L'ordonnance royale qui autorise une commune à louer, par amiable composition et pour cause d'utilité publique, un champ de foire appartenant à un particulier. 25 avril 1828, *Avonde c. la commune de Butot.*

Voy. n°s 263, 781, 1444.

9° L'arrêté ministériel qui autorise à percevoir les droits de location de places sur des terrains communaux adjacents aux anciennes halles et marchés appartenant à des particuliers, qui les exploitent à leur profit. 16 novembre 1836, *Vicquelin et Levacher c. la commune de Routot.*

Voy le n° 263.

10° Les arrêtés par lesquels un préfet a mis en défens les bois d'une

commune, en attendant qu'il soit pris de nouvelles mesures pour exécuter le recepage qui a été ordonné. Ces arrêtés ne préjugeant aucune autre question, ne peuvent être déférés au conseil d'état par les habitans qui prétendent avoir des droits de pâturage sur ces bois. 10 janvier 1827, *de Trinquelague, Nègre et cons.*

11° L'ordonnance royale qui autorise le maire d'une commune à accepter l'offre faite par des charcutiers de payer un certain droit à la commune, afin d'obtenir la permission d'établir un abattoir commun hors des murs de la ville. Les charcutiers ne peuvent élever aucune réclamation contentieuse contre cette ordonnance. 23 juillet 1823, *charcutiers de Nanterre.*

12° L'ordonnance qui approuve la délibération d'un conseil municipal, laquelle délibération déclarait annulé et résolu le traité passé avec une compagnie pour l'ouverture d'une rue. Si des souscripteurs prétendent que cette ordonnance porte atteinte à leurs droits, l'ordonnance ne fait pas obstacle à ce qu'ils se pourvoient devant l'autorité compétente pour les faire reconnaître. 20 décembre 1836, *la compagnie de la rue du Prince royal, à Orléans c. la ville d'Orléans.*

Voy. le n° 105.

13° La décision ministérielle qui ordonne que les biens restitués à un hospice seront distraits de ceux possédés par un autre hospice qui en est détenteur à titre provisoire, et comme moyen de subvenir aux charges de l'hospice auquel les biens appartiennent. Cette décision ne fait pas obstacle à ce que l'hospice détenteur se pourvoie devant les tribunaux en dégrèvement des charges qui lui avaient été imposées aux lieu et place de l'hospice réintégré. 28 décembre 1825, *hospice d'Issoudun c. l'hospice de Remilly.*

14° Les arrêtés par lesquels des sections de communes ont été syndiquées pour plaider contre un particulier. Ce particulier ne peut se plaindre de l'établissement des syndicats sous prétexte que les sections ne plaidant point entre elles, il n'y avait pas lieu de l'établir. 23 mai 1830, *Salles.*

Mais le refus du préfet de former une commission syndicale, sur la demande d'une section qui veut plaider contre la commune, constituerait un excès de pouvoirs, à raison duquel le recours contentieux serait admissible. 5 décembre 1839, *comm. de Sargé.*

Voy. n° 164.

15° Les arrêtés portant concession en faveur d'un établissement public de certains biens prétendus communaux et dont la propriété est revendiquée par des particuliers Ceux-ci peuvent toujours se pourvoir devant les tribunaux, nonobstant ces arrêtés, pour faire juger la question de propriété. 22 octobre 1817, *Hamelin c. Bureau de Bienfaisance de Saint Mars.*

III. A plus forte raison, le recours serait-il interdit aux tiers étrangers à l'affaire sur laquelle l'acte de tutelle est intervenu, et qui ne l'attaqueraient que dans l'intérêt de la personne morale qu'il concerne, ou sous de simples rapports de convenance et d'utilité.

Aussi, est-ce avec raison que le conseil-d'état a rejeté le pourvoi présenté par des habitans d'une commune :

1° Contre une ordonnance portant autorisation pour l'aliénation de biens communaux, pourvoi fondé uniquement sur ce qu'il eût été plus

avantageux à la commune de ne point aliéner ces biens. 20 juillet 1836, *Hédouin, Verly c. la commune de Tourville-la-Rivière.*

2° Contre les arrêtés qui homologuent les délibérations d'un conseil municipal, relatives à la vente de coupes affouagères, lorsque ces habitans n'excipent d'aucun réglement ni d'aucun acte qui leur ait attribué une part déterminée de l'affouage. 10 août 1828, *Tonnaire c. la commune de Montrond.*

Ce serait d'ailleurs devant les tribunaux que les habitans pourraient revendiquer une part d'affouage déterminée par une convention.

3° Contre les arrêtés approbatifs de la délibération d'un conseil municipal, qui déclare qu'il y a lieu, sans recourir aux tribunaux, de faire droit à la réclamation d'un particulier qui demande à participer à la jouissance affouagère d'un bois communal. 29 janvier 1839, *Gaud, Coulon c. Humbey.*

Voy. n° 839.

IV. Les actes de tutelle peuvent toujours être rétractés s'ils n'ont pas été suivis d'exécution vis-à-vis des tiers. Une ordonnance royale qui révoque la disposition d'une ordonnance précédente, par laquelle une convention passée entre une commune et le ministère de la guerre avait été approuvée, ne peut être l'objet d'un recours contentieux de la part d'un tiers intéressé à ce que la première ordonnance sorte à effet. 2 juillet 1836, *les dames de Sainte Claire, à Marseille.* Les dames de Sainte Claire n'avaient qu'un simple intérêt à faire maintenir l'approbation de la convention.

Mais je pense que l'approbation qui constitue l'acte de tutelle ne pourrait plus être rétractée au détriment d'une commune ou d'une autre personne morale, après la consommation de l'acte autorisé, quand bien même le tiers y consentirait. Le pouvoir tutélaire peut refuser son approbation aux actes projetés, mais il ne peut détruire les actes consommés. L'acte qui révoquerait une autorisation, qui aurait produit tout son effet, serait entaché d'un excès de pouvoir évident. Il n'y a pas d'exemple d'une semblable illégalité.

169.

I. Le droit de déterminer le mode de paiement d'une créance réclamée contre une commune rentre dans l'exercice du pouvoir tutélaire de l'administration qui n'admet aucun recours. 11 janvier 1829, *commune de Cassis.*

Voy. les n°s précédens.

Mais cette règle doit être restreinte aux communes elles-mêmes. Le créancier pourrait exercer un recours contentieux contre l'ordonnance ou l'arrêté qui déterminerait ce mode de paiement, s'il était de nature à préjudicier à ses droits. On comprend, en effet, que ses sûretés pourraient être diminuées par le mode de paiement adopté par l'administration. 21 août 1816, *Tronc c. la commune de Boubiers.*

Voy. la note de M. Macarel, *Arrêts du Conseil*, t. 11, p. 2.

II. L'inscription au budget d'une commune d'un article destiné au

paiement d'une dette communale constitue un acte de tutelle contre lequel la commune ne peut élever aucune réclamation contentieuse. 2 février 1826, *Ville de Marseille c. Lieutaud.*

Mais il me semble évident que le recours contentieux est ouvert au profit d'une commune contre tout arrêté ou ordonnance qui déclare obligatoire une dépense facultative, par ce double motif, que le droit de la commune résultant de la loi est violé, et qu'un excès de pouvoirs est commis par l'autorité tutélaire. Voy. les n°s 487 et 1253.

III. Le Conseil-d'Etat paraît ne pas admettre la doctrine émise dans la deuxième partie de ce numéro. Il a décidé en effet :

1° Que des communes n'avaient pu se pourvoir contre le refus du ministre des finances d'accueillir une demande en paiement de fournitures par elles faites, attendu que les fonds spéciaux mis à sa disposition pour cet objet par la loi des finances étaient épuisés. Le Conseil-d'Etat l'a ainsi décidé en se fondant sur ce que l'examen de la question de savoir si ces fonds sont ou non épuisés se rattache à la distribution des crédits ouverts par les lois des finances, qui s'opère sous la responsabilité ministérielle. 4 décembre 1835, *com. des Basses-Pyrénées.* (1)

Voy. n° 1202-5°.

2° Que le refus fait par le ministre de l'intérieur d'inscrire au budget d'un département une créance réclamée contre lui ne pouvait être l'objet d'un recours contentieux. 5 septembre 1840, *Decheppe c. le département de la Meuse.*

3° Que le refus fait par le ministre des finances d'inscrire sur les registres du trésor une pension déjà liquidée par une ordonnance royale ne peut être l'objet d'un pareil recours. 31 juillet 1822, *Arnault c. le ministre des finances.*

4° Qu'un créancier de l'état ne peut, en vertu d'une décision royale qui reconnaît ses droits, faire ordonner, par la voie contentieuse, la présentation aux chambres d'un projet de loi portant allocation du crédit nécessaire pour le remplir de sa créance. 29 janvier 1840, *Michelet c. le ministre de la guerre.*

Une autre ordonnance du 14 juin 1837, *Woirhaye c. le département du Bas-Rhin,* a aussi décidé qu'un créancier prétendu d'un département ne pouvait demander, par la voie contentieuse, que le ministre fût tenu de proposer aux chambres un crédit extraordinaire pour acquitter la dette; mais que cette décision ne faisait pas obstacle à ce que ce créancier se pourvût devant qui de droit pour faire prononcer sur la légitimité de sa créance.

Dans cette espèce, la créance n'était pas liquide puisque son existence était contestée; le Conseil-d'Etat a donc eu raison de rejeter le pourvoi. Mais il n'aurait pas dû le rejeter si la créance avait été liquide.

Il résulterait de ces décisions que, si les créanciers d'une commune, d'un département ou de l'état peuvent s'adresser à l'administration active au deuxième chef ou aux tribunaux, pour faire reconnaître la légitimité de leur créance, et pour en faire opérer la liquidation, aucun recours n'est admissible de leur part pour obtenir que la créance soit inscrite au budget, ou qu'un crédit soit présenté aux chambres pour y faire face; de sorte qu'en définitive, il dépendrait du ministre de refuser le paiement d'une créance dont la légitimité aurait été reconnue. Ce

---

(1) déjà critiqué cette ordonnance sous un autre point de vue au n° 226-3°.

refus constituerait simplement un cas de responsabilité ministérielle, et il ne resterait au créancier d'autre ressource que d'adresser une pétition aux chambres pour obtenir la mise en accusation du ministre.

Cependant, dans toutes ces espèces, il y a évidemment lésion d'un droit et par conséquent les principes du contentieux administratif sont applicables.

Voudrait-on argumenter de l'impossibilité où se trouverait le Conseil-d'Etat de forcer le ministre à exécuter sa décision ? Sans doute, lorsque le Conseil-d'Etat aura ordonné l'inscription de la créance au budget ou la présentation d'un crédit aux chambres, le ministre pourra encore refuser d'inscrire, et de préparer un projet de loi; et il faut bien reconnaître qu'en définitive les refus du ministre pourront n'aboutir qu'à un cas de responsabilité ministérielle. Mais, du moins, le ministre aura encouru sciemment cette responsabilité et le créancier aura en main une ordonnance qui constatera ses griefs de la manière la plus formelle. D'un autre côté, le ministre ne se décidera pas facilement à résister aux injonctions formelles résultant d'une ordonnance rendue sur recours contentieux. Et, enfin, il ne faut pas se dissimuler que la responsabilité ministérielle est, en dernière analyse, la seule garantie de l'exécution de toutes les décisions administratives contre l'état.

170

L'art. 46, § 3 de la loi du 18 juillet 1837 est ainsi conçu : « La vente des biens mobiliers et immobiliers des communes » autres que ceux qui servent à un usage public, *pourra*, » sur la demande de tout créancier porteur des titres exé- » cutoires, être *autorisée* par une ordonnance du roi qui dé- » terminera les formes de la vente. »

171

Voy. nº 433 et suiv., 674 et suiv.

Section VI.

Réglemens d'administration publique, concernant les caisses d'épargnes et autres établissements publics, les sociétés d'assurances, etc.

172.

I. Voy. Foucart, t. 1, p. 331, nº 293 et t. 3, p. 217, nº 257; Lerat de Magnitot et Delamarre, vis. *Caisses d'épargnes, Monts de piété, Sociétés anonymes;* Gérando, t. 2, p. 421, 479 et t. 3, p. 221; Vuillefroy, p. 432; Mirabel-Chambaud, t. 1, p. 1, art. 1.

II. Ces sortes d'actes participent à la fois du caractère des actes de tutelle et des réglements de police. Les établissements

qu'ils concernent intéressent trop vivement la généralité ou certaines classes de citoyens, pour que le gouvernement ne doive pas être appelé par la loi à vérifier leurs statuts et à s'assurer qu'ils offrent toutes les garanties désirables.

173.

I. Voy. n° 1099-10°.

II. Les ordonnances portant autorisation et approbation des statuts des caisses d'épargnes et des sociétés anonymes contiennent toujours une clause par laquelle le roi se réserve de révoquer l'autorisation en cas de violation ou de non exécution des statuts approuvés. Il est inutile de citer ici les nombreuses ordonnances qui contiennent cette clause.

173-1°.

I. Loi du 5 juin 1835, art. 1 ; loi du 28 juin 1833, art. 15, pour les caisses d'épargnes des instituteurs primaires.

II. Il ne faut pas confondre les caisses d'épargne et de prévoyance avec les simples associations directes des ouvriers entre eux, par lesquelles ils mettent en commun leurs épargnes pour s'assurer réciproquement des secours en cas de besoin.

Ces associations n'ont besoin que d'une simple permission de l'autorité municipale. GÉRANDO, t. 2, p. 479, DCIII et DCIV.

173 2°.

Décret du 24 messidor an XII, art. 7 et 14.

173-3°.

Code de Commerce, art. 37.

174.

I. En un mot, la société anonyme n'est valide, comme contrat commercial, qu'autant qu'elle a été revêtue de l'approbation administrative. C'est une espèce de délégation législative faite en faveur du pouvoir exécutif; c'est une concession que ce pouvoir est appelé à accorder ; s'il l'a refuse, il ne touche pas un droit, comme en matière d'ateliers insalubres, où l'étendue du droit de propriétaire peut être restreinte. Les parties devront contracter dans une autre forme, voilà tout; c'est une pure appréciation qui ne blesse que des intérêts.

II. J'examine à la section IV de *l'Interprétation, etc. des actes administratifs*, quel est le pouvoir compétent pour prononcer la nullité d'une société anonyme.

175.

I. On a prétendu que la nécessité d'une autorisation pour ces sortes d'établissemens résulte de la nature même des choses et des attributions générales confiées à l'administration publique. On a d'ailleurs fait remarquer que ces compagnies intéressent au plus haut point la sûreté publique et qu'il y aurait danger à les laisser s'établir sans autorisation. Ordonnance du 14 novembre 1821; avis du conseil-d'état du 1er avril 1809; avis du conseil-d'état du 15 octobre 1809; circulaire du ministre du 25 octobre 1819. — GÉRANDO, t. 3, p. 229 et suiv. et 323 et suiv., n° 3799 et DCCCLVII; ISAMBERT, t. 8, p. 265, note 2.

Ces autorités ne peuvent suppléer à l'absence d'un texte de loi et les considérations sur lesquelles on s'appuie prouvent seulement, ainsi que je l'ai dit moi-même, qu'il serait à désirer qu'une disposition de loi soumît ces compagnies à la nécessité d'une autorisation. MM. LERAT DE MAGNITOT et HUARD DELAMARRE, vis. *Assurances* et *Tontines*, t. 1, p. 72 et t. 2, p. 529, partagent mon opinion.

S'il en était autrement, il faudrait aller jusqu'à décider que ces associations sont nulles (1); quelle serait alors la sanction pénale, en ce qui concerne l'administration?

II. Il n'est pas besoin de dire, que si ces sortes de compagnies étaient constituées en sociétés anonymes, elles seraient soumises à toutes les règles concernant ces sociétés et qu'il ne s'élèverait alors aucun doute sur la nécessité de l'autorisation. FOUCART, t. 1, p. 335, n° 295.

Les banques, en tant que sociétés anonymes, sont soumises aux formalités qui concernent ces sociétés. FOUCART, t. 1, p. 335, n° 295.

SECTION VII.

Circonscriptions de territoires et statistique de la population.

176, 177.

Voy. n° 23, 1060-6° et 1098-3°.

Voy. aussi, PROUDHON, t. 2, p 5, n° 331; GÉRANDO, t. 2, p. 342 et 357; LAFERRIÈRE, p. 558; CORMENIN v° *Communes*, t. 1, p. 365; VUILLEFOY et MONNIER, p. 257 et 357; LERAT DE MAGNITOT et HUARD DELAMARRE, Vis. *Population et Territoire*; DUFOUR, t. 1, p. 558, n° 669.

178-1°.

I. Voy. n°s 939-1°, 1060-6° et 1098-3°

---

(1) Et c'est en effet ce qu'a jugé la cour royale de Paris dans trois arrêts: Des 30 novembre 1842, *Banque philanthropique*; 26 janvier et 11 février 1843, *Caisse mutuelle d'épargnes*, et 23 février 1843, *Banque des écoles*.

II. Les arrêtés préfectoraux et les ordonnances royales qui déterminent les limites de deux communes pour les opérations cadastrales ne peuvent être déférés au conseil d'état par la voie contentieuse, ni par les communes elles-mêmes, ni par les particuliers intéressés à la fixation des limites. 26 février 1823, *commune d'Ozan et de Mauziat c. la commune d'Asnières;* 30 juillet 1831, *Joly de Bévy;* 27 février 1836, *commune de Gajan c. la commune de Parignargues;* 16 novembre 1836, *commune de St.-Cyr-au-Mont d'Or;* 4 septembre 1840, *commune de Fons.*

III. Les mêmes principes s'appliquent aux ordonnances qui prononcent la distraction ou réunion de communes. 3 décembre 1817, *habitans de Moulineaux c. la commune de la Bouille.*

Voy. loi du 18 juillet 1837, art. 1 et suiv.

Les conditions attachées à la distraction ou réunion doivent être déterminées par l'autorité qui prononce cette distraction ou réunion; elles ne peuvent être discutées par la voie contentieuse.

Le conseil d'état a fait l'application de cette règle aux questions d'indemnités réclamées par les communes distraites à raison des établissements publics qui ne peuvent être partagés. 25 août 1811, *commune de St.-Aybert c. la commune de Crespin.*

IV. La fixation des limites d'un département, opérée par ordonnance royale, ne peut non plus être l'objet d'un recours contentieux de la part des communes limitrophes. 7 mai 1828, *communes d'Orgon et Barbantane.*

Voy. loi du 18 juillet 1837, art. 4.

178-2°.

Les ordonnances qui déterminent la circonscription de deux paroisses, celles qui suppriment une église ou qui réunissent plusieurs paroisses en une seule, ne sont susceptibles d'aucun recours contentieux. 3 décembre 1817, *habitans de Moulineaux c. la commune de la Bouille;* 21 avril 1836, *fabrique de Saint-Jean-Baptiste de Bastia c. la fabrique de Sainte-Marie.*— JOURNAL DES COMMUNES, t. 11, p. 223.

178-3°.

I. Voy. n° 1069-8°.

II. Conformément à ces principes, le Conseil-d'Etat a rejeté les oppositions formées devant lui :

1° Contre l'ordonnance qui érigeait une église en succursale. 8 mars 1827, *Lamothe, Labadie, etc.*

2° Contre celle qui refusait d'ériger en chapelle l'église d'une

paroisse réunie à une autre. 3 décembre 1817, *habitans de Moulineaux c. la commune de la Bouille.*

178-4°.

I. Ces tableaux sont nécessaires pour certaines fixations relatives aux contributions directes et indirectes, pour le recrutement, etc.

II. Je n'admets pas le recours contentieux en ce qui concerne le nombre des habitants, ainsi que je le dis au n° 176; mais il ne faut pas conclure de là, comme l'a fait l'ordonnance du 30 août 1832, *Bourdeau*, que les éléments du tableau de recensement ne seront jamais susceptibles d'un recours contentieux.

Ainsi, ce recours doit être ouvert si dans la supputation des habitants on fait entrer tel ou tel élément, en dehors de la prévision de la loi, par exemple, la population flottante, dans le cas où elle ne doit pas être comptée.

III. Une autre exception résulte de la loi sur les boissons. (Voy. mon n° 1196-1°); une ordonnance du 18 mars 1842, *commune de Bagnols*, la confirme d'une manière expresse.

IV. Le recours contentieux serait recevable de la part d'une commune qui voudrait se soustraire aux charges résultant pour elles de la nomination d'un commissaire de police, en soutenant que sa population n'atteint pas le chiffre au-delà duquel elle peut être tenue de cette dépense, d'après l'art. 30 de la loi du 18 juillet 1837. 26 mai 1842, *commune de Lambezellec.*

V. En vertu du principe général, que je développe au n° 486, le recours serait encore permis, si les formes prescrites par les lois et ordonnances n'avaient pas été observées.

Voy. aussi le n° suiv.

179.

23 août 1836, *commune de St.-Pierre c. la ville de Mont-de-Marsan.*

Voy. n° 1196-1° et 1198-3°.

180.

I. Voy. n° 486.

II. Le conseil d'état a néanmoins rejeté l'opposition à une ordonnance portant érection d'une église en succursale, quoiqu'il fût allégué que la délibération du conseil municipal qui avait dû précéder cette érection était entachée d'illégalité. 8 mars 1827, *Lamothe, Labadie, etc.*

Les ministres de l'intérieur et des affaires ecclésiastiques, dans les observations qu'ils ont été appelés à fournir, ont pensé que ce reproche d'excès de pouvoirs ne devait point être examiné par le conseil, et *qu'on pouvait repousser la requête par une exception préjudicielle résultant de ce que l'établissement d'une succursale est une mesure d'ordre public qu'on ne saurait attaquer par la voie contentieuse*; ces observations paraissent avoir servi de base à l'ordonnance.

Mais ces deux ministres auraient dû remarquer que les matières même gracieuses donnent lieu à un recours contentieux en cas d'excès de pouvoirs (V. n° 486). Ainsi, ce qu'ils appellent une exception préjudicielle n'en est réellement pas une, et, au contraire, l'exception préjudicielle

serait ici le reproche d'excès de pouvoir. Il fallait examiner avant tout le mérite de ce reproche, parce qu'en supposant qu'il fût fondé, le recours contentieux devait être admis, quel que fût d'ailleurs le caractère de la matière en elle-même.

181.

26 février 1823, *commune d'Ozan c. commune d'Asnières;* 17 mars 1835, *Carpentier c. Camusat de Thony;* 18 novembre 1838, *commune de Ploumillian;* 4 septembre 1840, *commune de Fons.*

Voy. nos 579, 826 et suivants, et la loi du 18 juillet 1783, art. 5.

Section VIII.

Instructions d'un agent supérieur à un agent inférieur sur une affaire spéciale, même contentieuse.

182, 183.

Voy. nos 46 et suiv.

184, 185.

A l'époque où M. Sirey recherchait avec zèle et intelligence les signes du contentieux administratif, il soulevait des questions bien propres à provoquer un examen sérieux de la part des dispensateurs de la justice administrative. Je conserve ici une de ces réflexions que j'ai extraites du t. 5, p. 471 de son recueil intitulé *Jurisprudence du Conseil-d'Etat,* et qui sera de nature à faire comprendre l'utilité des principes auxquels j'ai voulu consacrer une place spéciale.

« S'il est vrai que le ministre des finances soit le premier régisseur des » propriétés domaniales, et que ses décisions financières aient, en gé- » néral, le caractère d'instructions domaniales à l'usage de ses subordon- » nés, plutôt que le caractère de décisions de justice administrative » ayant l'effet de la chose jugée, à quel signe distinguer ces deux es- » pèces d'actes administratifs? Faudrait-il dire que toute disposition gé- » nérale sera réputée simple instruction, et que toute disposition par- » ticulière ou spéciale sera réputée décision de justice administrative? »

186, 187, 188.

I. Quelques exemples éclaireront ces principes.

On doit considérer comme ayant le caractère de simples instructions, non susceptibles d'être déférées au Conseil-d'État par la voie contentieuse :

1° Les lettres et arrêtés par lesquels le ministre des finances rejette les réclamations relatives à la perception des droits, et en général toutes les solutions et prétendues décisions émanées de ce ministre dans les

affaires d'enregistrement, de contributions indirectes, de douanes. Ce ne sont là que de simples avis donnés par le ministre à ses subordonnés, comme tuteur et conseil suprême du domaine, et qui n'empêchent pas les parties de se pourvoir devant les tribunaux seuls compétens pour statuer. 29 mai 1808, *Mazerany*; 18 mars 1816, *Gabriac*; 16 juillet 1817, *Rouget*. — MACAREL, *Jurisprudence administrative*, t. 1, p. 36, n° 84 et p. 64, n° 44.

2° Les arrêtés du ministre des finances en matière de droits d'usage réclamés par des communes sur les forêts de l'état. 22 janvier 1824, *de Chastellux c. habitans de Bussy*; 22 décembre 1824, *Joly de Bévy*; 26 février 1832, *Com. de Rouvres-la-Chétive*; 5 septembre 1836, *Com. de Rumilly*.

Voy. n°s 202 et 840.

3° La lettre par laquelle le ministre de l'intérieur exprime à un préfet l'avis que certains habitans d'une commune ont droit à l'affouage. 24 janvier 1837, *Com. de Neuvelle c. Dutaillis*.

4° Les lettres et décisions ministérielles sur les contestations relatives à l'adjudication et à la vente des bois domaniaux. 21 août 1816, *Nogues c. l'administration des domaines*; 24 décembre 1818, *Bridame c. l'administration des domaines*; 28 février 1828, *Guisse*.

Cependant M. de CORMENIN, première édition, t. 1, p. 21, fait observer que si l'arrêté ministériel porte tous les caractères d'un véritable jugement, il y a lieu d'annuler ce jugement pour incompétence, parce qu'il ferait obstacle devant les tribunaux à l'exercice de leur juridiction.

M. DALLOZ, ARM. t. 3, p 193, 2e note, pense au contraire que ces arrêtés doivent toujours être assimilés à de simples avis ministériels qui ne contiennent en réalité aucun jugement.

5° L'arrêté par lequel le ministre déclare qu'il ne sera fait à l'avenir aucune délivrance de bois dans des forêts royales pour le service d'une forge, et qu'il sera sursis provisoirement à toutes poursuites pour le remboursement de la valeur des délivrances déjà effectuées. 15 juillet 1832, *Abat*.

6e L'approbation donnée par le ministre des finances à un rapport de l'administration des domaines, qui lui propose de décider que certaines dépendances d'un couvent affecté au service d'une sous-préfecture n'ont pas été comprises dans cette affectation, et qu'il y a lieu de les revendiquer sur le département au profit du domaine de l'état. Ce n'est là qu'une instruction pour les agens du domaine. 6 février 1839, *département de l'Ain c. le domaine*.

7° La lettre par laquelle un ministre écrivant à un préfet énonce qu'une décision antérieure, rendue dans une autre affaire, n'est pas applicable à l'espèce. 11 mai 1825, *hospices de Strasbourg*.

8° La lettre d'un ministre contenant de simples instructions à un préfet, pour la rédaction d'un plan d'alignement des rues et places d'une ville. 12 août 1829, *Blaizac*.

9° La lettre par laquelle le ministre de l'intérieur exprime à un préfet qu'il serait équitable d'accorder à un particulier une indemnité pour changement d'alignement, et l'invite à terminer amiablement en lui faisant offrir la cession gratuite de tout le terrain sur lequel il est tenu d'avancer. 13 juillet 1825, *Ferrand*.

10° La lettre par laquelle le ministre de l'intérieur explique une ordonnance royale qui a autorisé une commune à accepter un legs. 16 no-

vembre 1825, *commune de Romainville*. Cette lettre n'empêchait pas les parties de se pourvoir devant qui de droit. Voy. n° 168.

11° La lettre par laquelle le ministre exprime qu'il y aurait des inconvéniens à proposer à un conseil général une imposition extraordinaire pour acquitter une dette départementale. 29 juin 1832, *Chapeaurouge*.

12° L'acte par lequel le ministre des travaux publics détermine la part contributive d'un propriétaire dans les frais de construction et d'entretien de déversoirs et vannages de canaux, qui doivent lui profiter aussi bien qu'à l'état, et prescrit à ses subordonnés de communiquer cette fixation à la partie intéressée pour la mettre en demeure d'y acquiescer ou de produire ses réclamations. 19 juillet 1837. *De Plancy c. le ministre des travaux publics*.

13° L'arrêté par lequel le ministre de la guerre déclare, en termes généraux, qu'il n'est pas dû d'indemnité à raison des nouvelles servitudes imposées à la propriété par le classement d'une place de guerre, que le jugement des contestations qui pourraient s'élever à cet égard appartient à l'autorité administrative, et que le préfet est chargé d'élever le conflit si elles étaient portées devant les tribunaux. 8 mars 1827. *Second c. le ministre de la guerre*.

Voy. n° 611 et suiv., sur la question d'indemnité.

14° La réponse faite par le ministre des finances à un préfet qui le consulte sur le mode à suivre pour le réglement du prix des futaies d'un domaine engagé, que l'engagiste soumissionne conformément à la loi du 14 ventôse an VII. 25 mai 1832, *De Polignac et Grammont*.

Le préfet, se conformant à la réponse du ministre, avait fixé la somme à payer par l'engagiste qui paya en effet, et postérieurement le ministre rendit, comme il en avait le droit (voy. n° 1255-3°), une décision qui refusait les offres faites à l'autorité locale et acceptées par elle; c'était contre cette décision qu'il fallait se pourvoir. Si, à mon n° 1267, j'ai dit que l'acquiescement à un arrêté du préfet de la part d'une partie intéressée prévient toute discussion, c'est toujours à la condition que cette partie fera homologuer par l'autorité supérieure l'espèce de transaction qui intervient.

15° L'arrêté par lequel le ministre de l'intérieur autorise un préfet à actionner devant les tribunaux un particulier en restitution de titres qui lui ont été communiqués par l'administration et qu'il refuse de rendre. 31 mars 1825. *Paillette*

16° La lettre par laquelle le ministre de la guerre déclare, sans application actuelle, d'après quelles bases devra être liquidée la pension d'un officier, lorsqu'il sera mis à la retraite ou à la réforme. 19 juin 1838. *Pompidor*.

17° Le refus fait par le ministre de la guerre de prononcer sur l'admission ou le rejet du temps de service d'un officier en activité, jusqu'à ce qu'il ait été admis à faire valoir ses droits à la retraite. Ce refus ne fait pas obstacle aux réclamations que cet officier pourra faire valoir ultérieurement. 5 septembre 1842. *Ferrari*.

18° La lettre du ministre des finances qui ne contient que des observations sur l'assiette de l'impôt. Chacun des contribuables conserve d'ailleurs le droit de demander la réforme de celles des cotisations mises à sa charge qu'il prétend contraires à la loi. 28 février 1831. *Ville de Bayeux*.

19° L'acte par lequel le ministre des finances refuse d'admettre les prétentions d'un conseil municipal, tendantes à apporter dans la matrice

de la contribution personnelle et mobilière, rédigée par les répartiteurs et le contrôleur des contributions, d'autres changemens que la radiation des individus indigens ou la réduction de leur cotisation à la taxe personnelle. 9 mai 1838. *Ville de Rouen.*

Cette ordonnance juge que ce n'est pas une décision de la part du ministre, mais une simple instruction aux agens de son département. Cette instruction laissait donc intactes les prétentions de la ville de Rouen.

20° L'approbation donnée par le ministre des travaux publics à un avis du conseil général des ponts et chaussées, portant que c'est au préfet et non à l'administration d'un canal de donner les alignemens le long dudit canal. 8 juin 1842, *Canaux d'Orléans et Loing.*

II. Enfin, ces principes ont été encore consacrés par les ordonnances des 23 avril 1818, *Fizeaux;* 25 avril 1828, *de Suffren et Arnault c. la commune de Barles;* 26 juin 1835, *héritiers du duc de Bourbon.*

III. Il arrive souvent que le ministre, dans les observations qu'il est appelé à donner sur le mérite du pourvoi, détermine lui-même le caractère de l'acte émané de lui, en déclarant qu'il n'a entendu rendre aucune décision, mais donner de simples instructions à ses subordonnés. Cette déclaration ne peut qu'influer puissamment sur la décision du conseil d'état, et elle entraîne ordinairement le rejet du pourvoi.

Voy. les ordonnances, déjà citées, des 11 mai 1825, *hospices de Strasbourg;* 13 juillet 1825, *Ferrand;* 16 novembre 1825, *commune de Romainville;* 12 août 1829, *Blaizac;* 29 juin 1832, *Chapeaurouge;* 24 janvier 1837, *commune de Neuvelle c. Dutaillis;* 19 juillet 1837, *de Plancy c. le min. des travaux publics.* 26 juin 1835, *héritiers du duc de Bourbon.*

IV. Les principes exposés dans cette section, et qui se réfèrent plus particulièrement aux instructions ministérielles, doivent aussi être appliqués aux actes ministériels qui, sous l'apparence d'une décision, ne contiennent que de simples autorisations ou des refus de reconnaître des droits revendiqués par des particuliers. Voy. n°s 839 et 1128.

Tels seraient, par exemple :

1° L'arrêté du ministre des finances, qui rejette les réclamations d'un particulier contre lequel il a été lancé une contrainte pour le paiement de la redevance d'un bail emphythéotique. Cet arrêté ne doit être regardé que comme une autorisation donnée aux préposés des domaines de suivre devant les tribunaux l'effet de cette contrainte; il ne peut donc être l'objet d'un recours contentieux. 1er mai 1822, *Genty c. le domaine.*

2° L'arrêté par lequel le ministre des finances rejette la demande en annulation d'une vente consentie par l'Etat, et ordonne de poursuivre en restitution des fruits l'ancien détenteur de l'immeuble vendu, en réservant toutefois les actions devant les tribunaux, tant sur la question de propriété que sur la restitution des fruits. 27 septembre 1827, *Renault c. le domaine.*

3° La lettre par laquelle le ministre des travaux publics décide qu'il n'est pas dû d'indemnité à un usinier pour la suppression de la force motrice de son usine, par suite de travaux de canalisation. Ce n'est là qu'un refus d'indemnité qui n'empêche pas l'usinier de porter sa demande devant l'autorité compétente. 15 juillet 1842, *héritiers de Montebello.*

189, 190.

Les ordonnances que j'ai citées sous les nos précédents contiennent, expressément ou implicitement, la réserve pour les parties de se pourvoir devant l'autorité compétente.

Section IX.

Avis des conseils de préfecture donnés au préfet sur sa demande ou lorsque la loi les exige avant la décision de l'administration, en cette forme : LE CONSEIL DE PRÉFECTURE EST D'AVIS, etc.

191, 192.

I. Voy. Cormenin, t. 1, p. 202; Serrigny, t. 1, p. 389, n° 378 et suiv.; Blanchet, p. 61, nos 307 et 308; Foucart, t. 2, p. 564, n° 605; Gérando, t. 1, p. 255, n° cci; Lerat de Magnitot et Delamarre, v° *Organisation départementale*, chap. Ier, sect. iii, § 4, p. 267; Dubois de Niermont, p. 47, n° 29; Dufour, t. 1, p. 141, n° 159.

II. Pour ce qui concerne l'autorisation de plaider, voy. nos 165 et 973.

Pour ce qui est relatif à la juridiction contentieuse des conseils de préfecture, voy. liv. ii, tit. 2, chap. i, sect. 3, n° 1290 et suiv.

193.

Voy. nos 925 et 974.

194.

Voy. à *la Juridiction*, les nos 1268 et suiv. où j'explique les différences qui existent entre les arrêtés *des préfets en conseil de préfecture* et les arrêtés *des conseils de préfecture.*

195.

I. Décret du 15 octobre 1810, art. 4.

Voy. n° 974

II. Cet avis qui intervient en cas d'oppositions de la part des tiers n'est susceptible d'aucun recours. 30 mai 1821, *Lebel c. Graindorge;* 22 juin 1825, *Barlatier c. la commune de Marignane;* 8 mars 1827,

Guérineau aîné. — MACAREL, *Ateliers insalubres*, p. 77; SERRIGNY, t. 1, p. 397, n° 384; DUFOUR, t. 1, p. 295, n° 373.

Voy. n° 197.

Une ordonnance du 31 juillet 1822, *Robert*, semble opposée à cette jurisprudence dans ses motifs, mais, elle est contraire aux véritables principes, comme le font observer MM. ROCHE ET LEBON, t. 3, p. 245.

III. Le conseil de préfecture statue contentieusement sur les oppositions aux arrêtés d'autorisation pour les ateliers insalubres de 2me classe, et sur les réclamations dirigées contre les arrêtés qui accordent ou refusent l'autorisation pour ceux de 3me classe. Voy. n° 1367 et suiv.

Toutefois, si le préfet juge à propos de consulter le conseil de préfecture, avant que l'autorisation soit accordée ou refusée, l'avis du conseil n'a rien de contentieux et n'est pas susceptible d'être déféré au conseil-d'état. 19 mars 1823. *Holland et Letort;* 26 octobre 1825, *Thollet c. Fayard;* 15 mars 1826, *Commune du Pré-Saint-Gervais c. Rouyer.*

Il en serait autrement si le conseil de préfecture avait donné un simple avis sur les oppositions ou réclamations intervenues après les arrêtés portant autorisation ou refus d'autorisation, parce qu'alors il méconnaîtrait sa compétence en se bornant à émettre un avis au lieu de juger. Voy. n° 199.

196, 197, 198.

I. MACAREL, *Elémens de Jurisp. administ.*, t. 1, p. 30, n° 64, et p. 64, n° 43; CORMENIN, t. 1, p. 202; COTELLE, t. 3, p. 682, n° 3. — Voy. les ordonnances citées au n° 202.

II. Les simples consultations et avis du conseil de préfecture ne lient point l'administration et ne préjugent en rien les droits des parties; c'est pour cela qu'on ne peut les déférer au conseil-d'état par la voie contentieuse.

On ne pourrait donc se pourvoir contre les arrêtés par lesquels les conseils de préfecture auraient déclaré, en forme d'avis :

1° Qu'il y a lieu d'homologuer une transaction passée entre une commune et un ancien seigneur, relativement à une partie de bois et landes ayant appartenu à ce dernier. 26 mai 1824, *Séguineau c. commune de Portets.*

2° Qu'il y a lieu par le préfet de déclarer non recevables et mal fondées les réclamations d'un particulier qui demande à être maintenu en jouissance de certains communaux ou d'un droit d'usage dans un bois de l'état. 17 juin 1818, *Dubois;* 4 août 1824, *Levasseur.*

3° Que des arbres plantés par un particulier sur les bords d'un fleuve, et dont l'abattage est requis dans l'intérêt de la navigation, doivent être coupés et vendus par l'administration des domaines au profit de l'Etat, sauf à rembourser au propriétaire leur valeur au moment de la plantation; et qu'il n'y a pas lieu d'autoriser celui-ci à les abattre lui-même, à la condition d'en disposer, comme lui appartenant. 26 décembre 1834, *Guestault.*

4° Qu'une commune qui réclame, comme lui étant indispensable, l'exercice du droit de pâturage dans les bois d'une autre commune, a ce droit pour les bestiaux et non pour les chevaux. Cet arrêté ne fait pas obstacle à ce que la commune réclamante fasse reconnaître par l'autorité judiciaire la nature et l'étendue de ses droits d'usage. Il ne peut par

conséquent être déféré au conseil-d'état. 31 janvier 1838. *Commune de Houssen c. ville de Colmar.*

199.

Le conseil-d'état doit, en pareil cas, annuler l'arrêté du conseil de préfecture et renvoyer de nouveau l'affaire devant lui, pour y être statué par une véritable décision. 11 août 1824. *Laget.*

Une ordonnance du 23 janvier 1837, *Mathieu c. le min. des finances*, rendue dans une espèce dans laquelle le conseil de préfecture s'était servi de ces expressions, *Est d'avis*, décide que, quels que soient les termes dont s'est servi le conseil de préfecture, son arrêté constitue une véritable décision, parce qu'il s'agissait d'une contestation qui rentrait dans ses attributions contentieuses.

J'examinerai ces principes à mon *Code de l'Instruction*, titre *de l'Appel*, où je parlerai des cas d'évocation.

La même difficulté ne peut être soulevée à l'occasion d'avis du conseil-d'état, parce qu'un simple avis de ce conseil n'est rien dans l'ordre des juridictions, et qu'approuvé par une ordonnance royale il devient une décision.

200.

C'est ce qui arriverait, par exemple, si le conseil de préfecture appréciait au fond le mérite d'une action judiciaire concernant l'Etat, au lieu de se borner à donner un avis, conformément à l'art. 15, tit. 3 de la loi du 28 octobre - 5 novembre 1790. Macarel, *Elémens de Jurisp. adm.*, t. 1, p. 30, n° 65.

S'il autorise ou refuse l'autorisation, il commet un excès de pouvoir. 18 avril 1821. *Le min. des finances c. Chazal;* 8 mai 1822, *Pauffert et Maguet c. la commune de Pierrecourt.*

201.

Voy. nos 486 et 1294.

202.

I. Voy. les ordonnances citées au n° 197.

II. Il faut considérer comme de simples avis, quoique rendus d'ailleurs sous la forme de décisions :

1° Les arrêtés des conseils de préfecture, même approuvés par le ministre des finances, qui prononcent sur le maintien des communes ou des particuliers en jouissance de droits d'usage dans les bois de l'état, et ceux qui les en déclarent déchus, faute par eux d'avoir produit leurs titres dans les délais fixés par la loi du 28 ventôse an xi et par celle du 14 ventôse an xii. 8 février 1821, *commune de Frohmülh c. le ministre des finances;* 11 février 1824, *commune de Réjaumont;* 24 mars 1824,

Souanon; — *Abense;* 4 novembre 1824, *commune de Saleich;* 24 février 1825, *commune de Beuvry;* 4 mai 1825, *Hickel;* 11 mai 1825, *Derneville;* 7 décembre 1825, *de Clermont-Tonnerre c. de Rohan;* 11 février 1826, *commune d'Aunat;* 4 mars 1826, *de Rohan-Rochefort c. commune de Muhlbach;* 26 août 1829, *Crotet et Bonneau;* 2 septembre 1829, *Issanlas et Ribeyre;* 28 octobre 1829, *commune d'Ortoncourt;* 22 novembre 1829, *Pannetier;* 10 février 1830, *commune de Bonneuil;* 11 février 1836, *Philippon c. commune de Couhey;* 9 mars 1836, *commune de Thoronet;* 7 mars 1838, *commune de Villiers-Cotterets.* — Cour de Cassation, 6 février 1838, *duc de Sabran;* 27 février 1838, *de Rohan;* 17 juillet 1838, *Vernhette.*

Voy. nos 186 et 840.

Dans une ordonnance du 25 mars 1835 *Kribs*, le conseil-d'état a prononcé à tort l'annulation de l'arrêté du conseil de préfecture; il devait ne lui donner que la force d'un simple avis, ne produisant aucun effet définitif avant l'approbation ministérielle. — M. Serrigny, t. 1, p. 397, nos 384 et 385 et t. 2, p. 157, no 780, se fonde avec raison sur l'art. 61 du Code Forestier, pour approuver cette doctrine, et cite à l'appui les deux arrêts de la Cour de Cassation des 27 février et 17 juillet 1838.

2o Les arrêtés par lesquels un conseil de préfecture déclare que les droits d'usage d'une commune sur les biens dépendans du domaine de la couronne, sont restreints dans telles ou telles limites. Ces arrêtés ne font pas obstacle à ce que cette commune revendique la plénitude de ses droits devant les tribunaux. 7 mars 1838, *commune de Villers-Cotterets.*

3o L'acte par lequel un conseil de préfecture déclare, sauf l'approbation du ministre des finances, qu'il y a lieu de changer le mode de jouissance des droits d'usage d'une commune dans une forêt de l'état, et de convertir ces droits d'usage en une délivrance annuelle d'une certaine quantité de bois, lorsque sa délibération n'a pas été approuvée par le ministre. 21 décembre 1825, *Communes de Villers-sous-Chalamont et d'Arc-sous-Montenot.*

III. Enfin, les arrêtés que les conseils de préfecture sont appelés à rendre conformément à l'art. 15, tit. 3 de la loi du 28 octobre - 5 novembre 1790, avant qu'aucune action judiciaire puisse être intentée contre l'état, doivent être considérés comme de simples avis dans l'intérêt du domaine, et ne sont susceptibles d'aucun recours. 27 décembre 1812. *Guillebert c. la Régie;* 13 juin 1821, *Dupleix de Mezy c. le domaine;* 23 juillet 1823, *Conti.* — Macarel, *Elémens de Jurisprud. Adm.*, t. 1, p. 30, no 65.

Section X.

Actes provisoires concernant un droit ou un droit acquis, mais ne préjugeant rien, et actes de notifications de décisions ou arrêtés.

Les matières dont je m'occupe dans cette section se rattachent, sous certains rapports, à celles qui forment la section

XII du *déclassement*; leur qualité de *provisoires* m'a déterminé à leur assigner une place particulière dans le gracieux administratif par sa nature.

Voy. aussi, les nos 826 et 970.

203.

Voy. *Lois de la Procédure Civile*, titre *du Référé*, et mes questions.

204, 205.

I. Le recours contentieux n'est pas admis contre de pareils actes. 16 mai 1810, *Guyau c. Gardin*; 3 mars 1812, *Lavernis*; 26 juillet 1826, *Grangier*.

Voy. no 970.

II. Les maires, en vertu du pouvoir de police qui leur appartient, peuvent aussi prescrire de semblables mesures, contre lesquelles le recours contentieux ne saurait être reçu. Dufour, t. 1, p. 536, no 646.

III. La loi du 29 floréal an X, art. 3, dispose que les procès-verbaux sur les contraventions de grande voirie seront adressés au sous-préfet qui ordonnera, par provision, et sauf le recours au préfet, ce que de droit pour faire cesser le dommage. Ce sont là des mesures provisoires qui ne sont pas susceptibles de recours par la voie contentieuse. 23 janvier 1820, *Postel c. le maire de Neuville*. — Daviel, t. 1, p. 403, no 456. Cet auteur ajoute, p. 404, que, faute d'avoir bien saisi la distinction entre ces mesures provisoires et le jugement des contraventions qui appartient aux conseils de préfecture, M. Carré, *Compétence*, t. 2, in-4o, p. 140, adresse à la loi du 29 floréal an X le reproche de faire des sous-préfets des juges correctionnels de première instance. Voy. mon *Appendice*.

206.

Voy. no 918.

207, 208.

Voy. les nos 223 et suiv. et 826.

209.

I. Voy. no 931-1o.

II. Ne peuvent non plus donner lieu à un recours, par la voie contentieuse, les arrêtés par lesquels les préfets suspendent la formation ou l'exercice des ateliers nouveaux, qui n'ayant pu être compris dans la nomenclature des établissements insalubres,

seraient cependant de nature à y être placés. 4 septembre 1841, *Gravier*.

Voy. n° 931-2°.

M. Dufour, t. 1, p. 320, n° 397, admet, à tort, le recours contentieux.

210.

I. Loi du 21 avril 1810, art. 50; décret du 3 janvier 1813, art. 4 et 5; ord. du 26 mars 1843, art. 3.

On conçoit qu'aucun recours ne peut arrêter l'exécution de ces mesures d'urgence. Voy. n°s 225 et 961.

II. Lorsque l'exécution des mesures concernant les mines est de nature à blesser des droits ou des droits acquis, il faut bien distinguer ce qui est provisoire de ce qui porte un caractère définitif.

Les mesures provisoires sont toujours à la disposition de l'administration active au 1er chef. Les mesures définitives produisent le contentieux.

C'est là l'esprit de la législation sur les mines.

Voy. n° 364.

211.

Les différents exemples que j'ai cités sous ce numéro ont une grande affinité avec les actes d'instruction gracieuse dont il faut les rapprocher.

Voy. n°s 214 et suiv.

211-1°.

14 juillet 1824, *Tassart*.

211-2°.

30 janvier 1828, *canaux d'Orléans et de Loing c. canal d'Essonne*.

Voy. n° 255.

211-3°.

16 mai 1837, *Bertrand c. le min. de la guerre*.

211-4°.

Le même caractère doit encore être attribué :

1° A l'arrêté par lequel un préfet met un entrepreneur de travaux publics en demeure de compléter les travaux de son adjudication, et le menace d'y pourvoir au moyen d'une régie établie à ses frais. 22 février 1833, *Fourdinier c. Désoteux*.

2° A l'ordonnance royale qui fixe le délai dans lequel un hospice devra se faire envoyer en possession de biens et rentes révélés par un tiers, dont il a été autorisé à accepter les offres par une ordonnance antérieure. 11 mai 1825, *hospices de Strasbourg.*

3° A l'arrêté ministériel qui, en refusant de liquider au compte de l'état des fournitures faites sur l'ordre du commandant d'un régiment, renvoie et autorise les réclamans à se pourvoir devant les tribunaux ordinaires pour en obtenir le paiement de celui qui les a commandées. Cette décision ne peut être considérée comme attributive d'un droit quelconque, surtout si le ministre qui l'a rendue proteste contre une pareille interprétation; elle ne peut être déférée au conseil d'état par la voie contentieuse. 8 septembre 1824, *Mazan c. Garreau et Pépin.*

4° A l'arrêté ministériel qui maintient un procès-verbal d'enquête destinée à préparer un réglement qui doit fixer la part contributive de l'administration et des propriétaires aux dépenses de travaux qui intéressent à la fois la navigation et des usines. Cet arrêté ne fait point obstacle à ce que les propriétaires s'adressent soit au ministre lui-même, pour obtenir le réglement projeté, soit aux tribunaux pour y faire apprécier les moyens et exceptions tirés du droit commun, qu'ils pourraient avoir à présenter. 30 décembre 1829, *Marcotte.*

5° A l'arrêté par lequel, en cas de contestations entre deux communes sur le mode de jouissance de biens communaux qu'elles possèdent par indivis, le préfet règle provisoirement le mode de jouissance, qui devra être suivi jusqu'à ce que l'indivision ait cessé au moyen d'un partage qui devra être effectué. 3 février 1832, *commune de Pont-d'Héry.*

6° A l'acte d'envoi en possession du révélateur, lorsque des difficultés s'élèvent sur la domanialité de biens révélés comme ayant été célés au domaine. Le détenteur ne peut élever aucune réclamation contre cet envoi en possession, mais il demeure libre de faire juger la question de propriété par les tribunaux, et il continue de jouir des biens en litige. 26 février 1823, *Meyer c. Teutsch.*

7° A l'arrêté du préfet qui envoie provisoirement un hospice en possession d'une rente due anciennement par un particulier à une fabrique. Cet arrêté ne préjuge pas la question de propriété entre la fabrique et l'hospice. 15 octobre 1826, *fabrique d'Altenheim c. hospices de Strasbourg.*

8° A l'arrêté ministériel qui laisse à la charge des riverains ou de tous autres intéressés les travaux nécessaires pour assurer la conservation des rives d'un fleuve. Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que les parties fassent valoir devant qui de droit, tant les actions qu'elles croiraient avoir par suite des travaux à exécuter, que leurs demandes en réglement d'administration publique pour faire fixer la part contributive des propriétaires intéressés à la défense des rives du fleuve. 17 août 1841, *de Joviac, Puimejean et cons.*

9° A l'arrêté ministériel qui ordonne qu'un terrain domanial sera aliéné dans les formes voulues pour les concessions de marais. Si, après l'enquête de *commodo et incommodo*, le ministre reconnaît que ce terrain ne constitue pas un marais, et que le résultat de cette enquête ne lui permet pas de suivre le mode d'aliénation qu'il avait précédemment déterminé, il peut rapporter sa première décision, qui n'était qu'une mesure purement préparatoire, et le soumissionnaire ne peut réclamer, par la voie contentieuse, contre le refus du ministre de proposer au roi une ordonnance de concession définitive. 9 décembre 1842, *Schneider.*

212.

I. *Sic* : 1° Pour la notification des arrêtés des commissions, 4 décembre 1822, *Michel c. le min. de l'intérieur.*

2° Pour l'exécution des arrêtés des conseils de préfecture, 2 janvier 1838, *Noël Malthon ;* 18 novembre 1838, *Séguin frères.*

3° Pour l'exécution des ordonnances royales, 9 mai 1834, *Avignon c. Larochefoucault ;* 15 mars 1838, *Dumas c. min. des finances.*

II. La même règle serait applicable à l'ordonnance royale qui rend exécutoire, quant à ses effets civils, une sentence de suspension prononcée par un évêque contre un curé. Cette ordonnance ne fait pas obstacle à ce que l'ecclésiastique frappé par la sentence se pourvoie devant l'autorité métropolitaine. 22 février 1837, *Isnard.*

213.

Voy. nos 933-5° et 20°, 943, 944 et l'art. 63 de la loi du 18 juillet 1837.

Section XI.

Actes d'instruction gracieuse.

214.

Il faut rapprocher de ces actes d'instruction les nos 211 et suiv.

215.

Voy. les nos 191 et suiv.

215-1°.

12 juillet 1837, *Roubaud-Luce.*

215-2°.

Les arrêtés des préfets et des ministres, en matière de réglements d'eau, ne deviennent définitifs que lorsqu'il est intervenu une ordonnance royale. Ils ne doivent donc être considérés que comme des actes d'instruction, comme des mesures préparatoires, contre lesquelles aucun recours contentieux ne saurait être admis. Les mêmes principes sont applicables aux concessions d'usines.

Voy. no 1079-1° et 3°.

215-3°.

I. 6 juillet 1825, *de Wagram.*

II. Les arrêtés des préfets qui ordonnent une expertise sur une contestation du ressort de l'autorité administrative, ceux qui nomment des experts pour procéder au nom de l'état, sont encore de simples actes d'instruction qui ne sont susceptibles d'aucun recours. (12 février 1812, indiqué par M. MACAREL, *Jurisp. adm.*, t. 2, p. 103, n° 14 ;) 21 juillet 1839, *de Chossat c. le ministre des travaux publics;* 1er mars 1842, *ville de Joyeuse.*

III. J'examinerai avec plus de détail ces questions d'instruction dans mon *Code d'Instruction administrative*, au titre de *l'Expertise.*

215-4°.

24 mai 1833, *Chateauneuf c. Cachard.*

215-5°.

Il faut aussi ranger parmi les actes d'instruction qui ne permettent aucun recours :

1° Les avis que les préfets sont souvent appelés à donner avant qu'une mesure soit ordonnée ou qu'une décision soit rendue par l'administration supérieure, par exemple, lorsqu'il s'agit de la formation des ateliers insalubres de 1re classe. 8 mars 1827, *Guérineau aîné.*

Voy. n° 971.

2° Les arrêtés ministériels qui mettent en adjudication un terrain domanial et ordonnent une enquête pour préparer la concession définitive, qui ne peut émaner que du conseil-d'état. 23 mai 1834, *Commune de Villaudry c. Latour d'Auvergne.*

3° L'arrêté par lequel un préfet ordonne que la délibération d'une commission spéciale sera déposée à la mairie pendant un temps déterminé, et que notification de ce dépôt sera faite individuellement à chacun des intéressés avec indication de sa durée. 1er novembre 1837. *Habitans de Reymure, commune de Vif, et le syndicat des digues de la Gresse.*

4° Les lettres par lesquelles le ministre de l'intérieur ordonne à un hospice de produire divers documens nécessaires pour éclairer sa religion sur le montant de sa dotation ancienne et de sa dotation actuelle, et pour savoir s'il y a lieu d'accueillir la demande d'un émigré qui revendique la propriété d'un domaine concédé à cet hospice, en remplacement d'une partie des biens dont il avait été dépouillé. 6 septembre 1826, *Hospices de Besançon c. de Lampinet.*

5° Les délibérations que les conseils généraux sont appelés à prendre en vertu de la loi du 10 mai 1838, sur la direction, les plans et devis des routes départementales. 27 avril 1841, *Ve Blot.*

216.

En matière de procédure civile, M. BONCENNE, t. 3, p. 419,

à la note, ne disait-il pas aussi en citant un arrêt que j'avais recueilli dans mon *Journal des Avoués* : « Cet arrêt a sans » doute été recueilli pour prouver que tout ce qu'il y a de plus » évident peut être aujourd'hui l'objet d'un doute. »

Section XII.

Déclassement : Matières contentieuses qui ont été déclarées gracieuses.

217, 218, 219, 220, 221, 222.

Voy. nos 14, 83, 93, 484, 746, 773, 1245 et 1415.

§ I. — *Déclassement absolu.*

223.

Voy. aussi, no 146 et suiv.

224.

I. Aux termes de l'art. 291 du code pénal, aucune association de plus de vingt personnes ne peut exister sans autorisation. Le droit d'accorder ou de refuser cette autorisation rentre, par déclassement, dans les attributions de l'administration active au premier chef.

L'art 1er de la loi du 10 avril 1834 sur les associations est ainsi conçu : « Les dispositions de l'art. 291 du code pénal sont applicables aux associations de plus de vingt personnes, alors même que ces associations seraient partagées en sections d'un nombre moindre, et qu'elles ne se réuniraient pas tous les jours ou à des jours marqués. — L'autorisation donnée par le gouvernement est toujours révocable. »

Dans notre *Théorie du code pénal*, t. 5, p. 107, M. Hélie et moi, nous avons développé les principes relatifs à cette matière.

II. L'art. 12 de la loi du 22 germinal an XI, impose aux ouvriers l'obligation de se munir d'un livret, et l'art. 13 donne au gouvernement le pouvoir de déterminer la forme de ces livrets et les règles à suivre pour leur délivrance, leur tenue et leur renouvellement.

Voy. Gérando, t. 3, no 3895; Foucart, t. 1, p. 263, no 241.

Le décret du 3 octobre 1810 prescrit aux domestiques, qui se mettent en service à Paris, de se munir d'un bulletin spécial délivré à la préfecture de police.

Cette obligation imposée, soit aux ouvriers, soit aux domestiques, restreint l'exercice des droits personnels et constitue, par conséquent, un déclassement.

Voy. nos 235, 298 et 811.

III. Pour les passeports, le déclassement se trouve dans l'obligation imposée aux voyageurs par la loi du 10 vendémaire an IV, tit. 3, art. 1er, de s'en munir; mais le refus de passeport donnerait lieu à un recours contentieux. Voy. nos 301, 1222-5o.

IV. Les lois des 14 décembre 1789, art. 50; 16-24 août 1790, tit. 11, art. 3; et 18 juillet 1837, art. 10, attribuent aux maires le pouvoir de prendre toutes les mesures de police municipale et spécialement celles qui sont relatives à la propreté, à la salubrité, à la sûreté et à la tranquillité des rues, lieux et édifices publics. Cette attribution constitue un véritable déclassement, puisque les mesures prises par les maires touchent aux droits des citoyens sans qu'aucun recours puisse être exercé par ceux-ci. Voy. n°s 19 et 150.

Voy. aussi, Davenne, *Recueil des lois sur la voirie*; Isambert, *Traité de la voirie*, t. 3, p. 152, n° 755; Gillon et Stourm, *Traité de la voirie*, tit. 2, chap. 5, p. 259, n° 278; Lerat de Magnitot et Delamarre, v° *Voirie*, t. 2, p. 636.

V. La défense d'élever les maisons au delà de telle hauteur rentre dans les attributions de police confiées au pouvoir municipal, par les lois des 14 septembre 1789, art. 50; 24 août 1790, tit. 11, art. 3; 22 juillet 1791, tit. 1, art. 46. Voy. Cour de Cassation, 30 mars 1827, *Jacquemont*

Cette défense résulte d'ailleurs, pour la ville de Paris, de la déclaration du Roi du 10 avril 1783, art. 5, et des lettres patentes du 25 août 1784, art. 1 et 2, qui fixent la hauteur des maisons selon la largeur des rues.

Voy. Davenne, *Recueil des lois sur la voirie*, p. 254; Gillon et Stourm, *Traité de la voirie*, p. 198, n° 218; Isambert, *Traité de la voirie*, t. 3, p. 152, n° 755; Lerat de Magnitot et Delamarre, v° *Voirie*, t. 2, p. 640.

VI. En principe, chaque propriétaire est libre de faire sa récolte de la manière et aux époques qui lui conviennent. Cependant, dans les pays où le ban des vendanges est usité, il peut être fait à cet égard un réglement municipal qui fixe l'époque de l'ouverture des vendanges, mais seulement pour les vignes non closes. Loi des 28 septembre - 6 octobre 1791, tit. 1, sect. 5, art. 1.

225-1°.

Le décret des 16-24 août 1790, tit. 11, art. 3, n° 5, confie nommément à l'autorité municipale « le soin de prévenir par les précautions » convenables, et celui de faire cesser par la distribution des secours » nécessaires, les accidents et les fléaux calamiteux, tels que les incen- » dies, les épidémies, les épizooties... » Ce pouvoir rentre d'ailleurs dans les attributions conférées aux maires par les art. 9, 10 et 11 de la loi du 18 juillet 1837. Il est facile de comprendre qu'en cette matière, l'urgence des mesures à prendre ne permet d'exercer aucun recours, sauf ensuite à celui qui a été violemment dépossédé à réclamer une juste indemnité, s'il prouve que les mesures dont il se plaint ont été prises sans nécessité. Voy. n° 649 et suiv.

225-2°

I. Le droit d'ordonner la démolition ou la réparation des bâtiments menacant ruine appartient à l'autorité municipale, aux termes des lois des 16-24 août 1790, tit. 11, art. 3, n° 1, et du 18 juillet 1837, art. 11, n° 1.

Les préfets exercent le même pouvoir en matière de grande voirie. Voy. n° 969-2°.

II. Quant au recours qui peut être ouvert contre les arrêtés qui ordonnent cette démolition, il faut faire une distinction. Lorsqu'il y a

péril imminent, ces arrêtés doivent être exécutés nonobstant tout recours de la part du propriétaire. La sûreté publique exige que leur exécution soit immédiate. Mais lorsqu'il n'y a pas urgence ils peuvent être l'objet d'un recours contentieux. 2 juillet 1820, *Biberon c. la ville de Coulommiers;* 23 août 1820, *Sauvan c. commune de St-Saturnin.*

— SERRIGNY, t. 2, p 14, n° 665 et suiv.; FOUCART, t. 2, p. 347, n° 392; COTELLE, t. 2, p. 489 et t. 3, p. 247.

Voy. n°s 758, 1227 et suiv.

III. Dans le cas où le propriétaire de la maison démolie voudrait prouver que c'est à tort et sans motif d'urgence que cette démolition a eu lieu, je lui accorderais la voie du recours contentieux, pour qu'il pût ensuite faire valoir ses droits à une indemnité.

225-3°.

Le droit d'ordonner une semblable mesure résulte encore des pouvoirs de police attribués aux maires et aux préfets. Le déclassement est fondé sur les motifs que j'ai déjà indiqués pour les cas précédents.

225-4°.

Voy. n°s 765 et 948-6°.
Même observation.

225-5°.

Voy. n° 933-16°.
Même observation.

225-6°.

L'essartement des routes a été prescrit par l'édit du mois de juillet 1607, qui a été reproduit en entier dans l'ordonnance sur les eaux et forêts du mois d'août 1669, dont il forme le titre 28. Voici les deux principales dispositions de ce titre :

« Art. 1er. En toutes les forêts de passage, où il y a et doit avoir grand chemin royal, servant aux coches, carrosses, messagers et rouliers de ville à autre, les grandes routes auront au moins soixante-douze pieds de largeur, et où elles se trouveront en avoir davantage, elles seront conservées en leur entier.

» Art. 3. Ordonnons que dans six mois du jour de la publication des présentes, tous bois, épines et broussailles, qui se trouveront dans l'espace de soixante pieds ès-grands chemins servant au passage des coches et carrosses publics, tant de nos forêts que de celles des ecclésiastiques, communautés, seigneurs et particuliers, seront essartés et coupés, en sorte que le chemin soit libre et plus sûr; le tout à nos frais ès-forêts de notre domaine, et aux frais des ecclésiastiques, communautés et particuliers dans les bois de leur dépendance. »

Voy. TARBÉ DE VAUXCLAIRS, *Dictionnaire des travaux publics*, v° *Essartement*, p. 243; LERAT DE MAGNITOT ET DELAMARRE, v° *Voirie*, p. 593; PROUDHON, t. 1, p. 360, n° 261.

226.

C'est précisément l'urgence et l'impossibilité de tout recours, qui motivent le déclassement.

227.

21 janvier 1813, *Carbonnel.*
Voy. n°s 649 et suiv., 826 et suiv.

228.

Voy. n°s 523, 704 et 738.

229.

I. Voy. n°s 846, 878 et 1201.

II. Les lois et décrets des 6-12 février 1792, art. 1er; 27 avril - 1er mai 1792; 24 août - 13 septembre 1793, art. 76; 25 septembre 1793, tit. 2, art. 3 et tit. 3, art. 4 et 6; 23 prairial an III; 24 frimaire an VI, art. 35; 9 thermidor an XI, art. 3; 25 février 1808; 25 mars 1817, art. 5; 17 août 1822, art. 5; 6 juin 1840, art. 21, etc.; frappent de déchéance les créances sur l'état, à défaut de production des titres dans un certain délai.

Ce sont les dispositions de ces lois ou décrets qui constituent le déclassement. Mais les arrêtés qui appliquent les lois de déchéances sont soumis aux principes généraux de compétence et ils peuvent être l'objet d'un recours contentieux. Voy. n° 1201 et suiv.

III. Une loi du 30 août 1830, porte, art. 2: « Toutes les personnes dont les propriétés auraient souffert par suite des événemens (de juillet 1830), seront indemnisées aux frais de l'état. » Cette loi ouvrait évidemment un droit en faveur de ceux qui avaient éprouvé des pertes. La déchéance de ce droit ne pouvait résulter que d'une loi; et je regarde comme illégale l'ordonnance du 21 août 1831, qui détermine un *délai de rigueur et emportant déchéance.* La loi de 1840 a régularisé cette position.

230.

I. Les dispositions de l'art. 2 des lois des 7 juillet 1833 et 3 mai 1841, sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, renferment un déclassement, en ce que la déclaration d'utilité publique devant blesser des droits aurait dû appartenir à l'administration active au 2me chef; mais le pouvoir législatif s'est emparé de la matière, soit pour la réglementer lui-même, soit pour accorder ce droit par délégation au pouvoir exécutif pur.

Aucun recours ne peut par conséquent être reçu, par la voie contentieuse, contre les ordonnances royales déclaratives d'utilité publique. 26 juillet 1826, *David et Callou c. la ville de Paris;* 30 novembre 1830, *Belthlé.* — COTELLE, t. 1, p. 194, n° 5 et p. 431, n° 28.

Voy. n°s 244, 615, 955 et 1084.

II. La déclaration de navigabilité ou de flottabilité d'un cours d'eau, touche aux droits des riverains pour l'usage des eaux, elle les dépouille des droits de pêche, elle leur impose la servitude du chemin de halage; et pourtant elle ne peut être l'objet d'un recours contentieux de

leur part. 19 juin 1838, *Voyer d'Argenson c. l'Etat et le département de la Creuse.* — PROUDHON, *Domaine public*, t. 3, p. 154, n° 804.

Voy. n° 1078-1°.

Mais les riverains conservent la faculté de se pourvoir devant qui de droit pour y faire valoir leurs prétentions, et obtenir une indemnité, soit à raison de la privation du droit de pêche, soit à raison de l'établissement du chemin de halage. Cette indemnité est réglée dans les formes prescrites par la loi sur l'expropriation pour cause d'utilité publique. Loi du 15 avril 1829, art. 3. — 19 juin 1838, *Voyer d'Argenson c. l'Etat et le département de la Creuse.* — DAVIEL, t. 1, p. 222, n° 254; PROUDHON, t. 3, p. 155, n° 805, et p. 281, n° 893.

Il ne faut pas confondre la déclaration de navigabilité avec l'appréciation de l'état actuel d'une rivière.

Lorsqu'il s'élève des contestations sur l'état même de la rivière pour savoir si elle est ou non navigable ou flottable, et à partir de quel point elle commence à l'être, les parties peuvent porter leurs réclamations devant le pouvoir contentieux.

Le déclassement, dont il est ici question, ne s'applique qu'à la déclaration première de navigabilité et nullement aux difficultés qui s'élèvent sur la navigabilité préexistante.

M. PROUDHON, t. 3, p. 425, n° 1017, soutient l'opinion contraire, qui paraît consacrée d'une manière implicite, par une ordonnance du 22 mars 1841, *Aubertot.* Mais les principes qui régissent le déclassement s'opposent à ce qu'une semblable doctrine puisse prévaloir.

Voy. n° 1239.

Une ordonnance du 24 octobre 1834, *Bourjot*, a rejeté le pourvoi formé par des riverains contre un arrêté préfectoral, approuvé par le ministre, qui fixait la largeur et la direction du lit d'une rivière navigable, et déterminait les limites dans lesquelles devraient se renfermer ceux qui voudraient construire des ouvrages défensifs pour protéger leurs propriétés. Cette ordonnance me paraît mal rendue; il appartient, sans doute, à l'administration active au premier chef de déterminer, d'une manière générale, les conditions auxquelles il est permis d'établir des ouvrages sur les bords d'une rivière navigable; mais la délimitation du lit de cette rivière, la fixation du point jusqu'où elle est présumée s'étendre rentre dans le contentieux.

Ce serait aussi le pouvoir contentieux qui serait compétent s'il s'agissait de décider jusqu'où s'étend la mer dans ses plus hautes marées, et de déterminer ce qui doit être considéré comme lais et relais, quoique d'ailleurs la question de propriété de ces lais et relais soit de la compétence des tribunaux civils. Voy. n° 579.

III. L'établissement des chemins de halage grève les propriétés riveraines d'une servitude fort incommode. Mais il est la conséquence de la déclaration de navigabilité, et ne peut comme elle donner lieu à aucun recours contentieux; c'est donc avec raison que le conseil d'état a déclaré qu'on ne pouvait se pourvoir, par la voie contentieuse, contre les arrêtés qui prescrivent l'établissement de ces chemins et qui enjoignent aux riverains de laisser libre un certain espace de terrain pour l'exercice de la servitude de halage. 2 janvier 1838, *Lerebours, Chartier, etc.*; 25 août 1841, *De Brigode c. Honnorez.*

IV. Aux termes de l'art. 16 de la loi du 21 mai 1836, les travaux d'ouverture et de redressement des chemins vicinaux sont autorisés par arrêté du préfet.

Les chemins vicinaux de grande communication sont classés et leur direction est déterminée par le conseil général. Loi du 21 mai 1836, art. 7.

L'art. 7, § 3 et l'art. 15 de la même loi, investissent le préfet du droit de fixer la largeur et les limites, soit des chemins vicinaux ordinaires, soit de ceux de grande communication.

Toutes ces dispositions contiennent un déclassement, en ce qu'elles placent dans les attributions du pouvoir gracieux des mesures qui touchent à des droits, et qui par conséquent devraient donner lieu à des discussions contentieuses. Voy. mes notes et observations sur le n° 359, où j'expose d'une manière complète les principes de compétence en matière de chemins vicinaux.

V. Enfin aucun recours contentieux ne peut être admis :

1° Contre les ordonnances qui classent les routes royales et départementales, qui en changent la direction ou qui en prononcent le déclassement. Cotelle, t. 1, p. 194, n° 5 et t. 3, p. 174, n° 10. (Les ordonnances que cite cet auteur sont relatives à des alignements).

2° Contre celles qui déterminent les rues qui dans l'intérieur des villes font partie des routes royales qui les traversent.

Les communes ne peuvent réclamer, par la voie contentieuse, contre ces sortes d'ordonnances, quoiqu'elles puissent préjudicier à leurs droits. 8 septembre 1824, *comm. de Metz.*

Il faut faire ici une observation analogue à celle que j'ai faite relativement à la déclaration de navigabilité des cours d'eau. Si le classement primitif d'une route appartient au pouvoir gracieux, par suite d'un déclassement, ce déclassement ne s'étend pas aux contestations qui pourraient s'élever sur l'existence même ou la largeur de la route, et sur le point de savoir si telle ou telle portion de terrain est comprise dans ses limites. De semblables contestations conservent tous les caractères du contentieux.

231.

I. La mission d'empêcher le défrichement des bois a été confiée au pouvoir exécutif, par l'art. 219 du Code Forestier.

Avant ce Code, et sous l'empire de la loi du 9 floréal an XI, le Conseil d'État décidait que les actes par lesquels l'administration exerçait la faculté d'empêcher les défrichements de bois n'avaient rien de contentieux. Il rejetait en conséquence les recours dirigés contre ces actes. 30 mai 1821, *Duval-Duvivier et Paris ;* 20 février 1822, *Perraud ; — Havez c. le min. des finances ;* 23 juillet 1823, *Boullé ;* 28 août 1827, *Vitu.*

Cette jurisprudence doit encore aujourd'hui être maintenue, comme l'enseignent MM. Serrigny, t. 1, p. 33, n° 28-5°; de Cormenin, t. 1, p. 276, note 8; Dufour, t. 1, p. 463, n. 573

Régulièrement l'opposition au défrichement devrait donner lieu à un débat contentieux, et les expressions dont se sert le législateur dans l'art. 219 du Code Forestier, n'excluent pas l'idée d'un recours contentieux; cet article en effet se contente de dire qu'il sera *statué par le préfet, sauf recours au ministre des finances.* La discussion qui eut lieu aux chambres prouve, à la vérité, qu'on entendait parler d'un recours purement gracieux; mais cela ne suffit pas pour opérer un déclassement, qui ne peut se trouver que dans le texte de la loi elle-même. Le déclassement résulte pour moi de ce que c'est par déléga-

tion du pouvoir législatif que le préfet et le ministre sont autorisés à prohiber le défrichement. Or, aucun recours n'est admis contre les actes qui participent de la nature du pouvoir législatif. M. Curasson, *Commentaire du Code Forestier*, t. 2, p. 198, adopte cependant l'opinion contraire.

Voy. n° 933 18°.

II. La culture du tabac n'est permise que dans un petit nombre de départements, et dans certaines limites.

La loi du 28 avril 1816, art. 172 et suiv., et celle du 12 février 1835 attribuent au pouvoir exécutif le droit de délivrer les permissions de culture, de déterminer le nombre d'hectares à cultiver et de les répartir entre les arrondissements, enfin de fixer les prix des tabacs livrés à la régie. Ces restrictions apportées au libre exercice de la culture et de l'industrie, touchent évidemment aux droits des planteurs, et néanmoins aucun recours contentieux n'est ouvert. Il y a donc déclassement.

Voy. n°s 29, 965, 1018.

III. L'exploitation du minerai de fer, l'extraction et la fabrication du sel, sont soumises à diverses conditions de police, en vertu des lois des 21 avril 1810, et 17 juin 1840.

Voy. n°s 119, 155, 364, 961, 1011, 1093.

IV. La loi des finances du 1er mai 1822, art. 10, prohibe la fabrication et la distillation des eaux-de-vie dans la ville de Paris, et délègue au pouvoir exécutif la mission de fixer par des ordonnances l'époque à laquelle les établissemens de cette nature actuellement existants cesseront toute opération, et de déterminer les bases de l'indemnité qui devra être préalablement accordée aux propriétaires de ces établissements.

L'art. 10 de la loi des finances du 24 mai 1834 déclare que sur la demande des conseils municipaux il pourra être fait application dans les villes sujettes à l'octroi des dispositions de la loi de 1822.

Les ordonnances rendues en vertu de ces dispositions, ne peuvent être l'objet d'un recours contentieux; elles blessent sans doute les droits de fabricants, mais ces droits, par suite du déclassement, se résolvent en une indemnité.

Un bouilleur ne peut pas non plus attaquer par la voie contentieuse une ordonnance royale qui approuve l'établissement dans une ville d'un entrepôt public pour les boissons, et supprime la faculté d'entrepôt à domicile. 30 novembre 1836, *Anglade c. la ville de Toulouse*.

232.

Voy. n°s 15 et 28.

233.

Constitution du 5 fructidor an III, art. 374; constitution du 22 frimaire an VIII, art. 94.

Voy. aussi le n° 1249-1°.

§ II. — *Déclassement relatif.*

234.

Voy. n°s 221 et 222.

235, 236.

I. Le décret des 2-17 mars 1791, qui supprime les maîtrises et jurandes, dispose art. 7 : « A compter du 1er avril prochain, il sera libre à toute personne de faire tel négoce, ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon; mais elle sera tenue de se pourvoir auparavant d'une patente, d'en acquitter le prix suivant les taux ci-après déterminés, et de se conformer aux réglements de police qui sont ou pourront être faits. »

II. Le décret des 16-24 août 1790, tit. 11, art. 3, place dans les attributions de l'autorité municipale : « 4° L'inspection sur la fidélité du » débit des denrées qui se vendent au poids, à l'aune ou à la mesure, » et sur la salubrité des comestibles exposés en vente publique. »

En vertu de cette disposition rapprochée des art. 10 et 11 de la loi du 18 juillet 1837, les maires ont le droit de faire des réglements particuliers sur la boulangerie et la boucherie. Néanmoins, le pouvoir central s'est attribué le droit de réglementer ces deux professions dans telle ou telle localité. J'ai fait connaître ma pensée à cet égard, dans mes observations sur le n° 19, *suprà*, p. 9.

Quel que soit le pouvoir compétent, il est du moins certain que ces réglements spéciaux, bien qu'ils portent atteinte à des droits, ne sont susceptibles d'aucune discussion contentieuse.

Conformément à ces principes, il faudrait décider :

1° Que les syndics des boulangers d'une ville ne pourraient introduire, par la voie contentieuse, une demande tendant à obtenir la publication de nouveaux réglements concernant leur profession. 17 mars 1835, *les boulangers de Lyon c. Detroya.*

2° Que des charcutiers ne peuvent déférer au Conseil d'Etat une ordonnance portant réglement pour le commerce de la charcuterie. 26 février 1817, *charcutiers de Nanterre.*

Voy. nos 70, 224, 298, 962-1°, 1099-1° et 2°.

III. Le décret du 5 février 1810, contenant réglement sur l'imprimerie et la librairie, porte :

» Art. 49. Il sera statué par des réglements particuliers, sur ce qui » concerne,

» 1° Les imprimeurs et libraires, leur réception et leur police;

» 2° Les libraires étaleurs, lesquels ne sont pas compris dans les dis» positions ci-dessus;

» 3° Les fondeurs de caractères;

» 4° Les graveurs;

» 5° Les relieurs et ceux qui travaillent dans toutes les autres par» ties de l'art ou du commerce de l'imprimerie et de la librairie. »

Voy. nos 957, 1005, 1085-2° et 1086 5°.

IV. La police de la pharmacie est régie par les dispositions de la loi du 21 germinal an XI, tit. 4.

Voy. n° 1085-4°.

V. Pour l'exploitation des théâtres, voyez la loi du 9 septembre 1835, art. 21 et suiv., les décrets des 8 juin 1806, et 29 juillet 1807.

Voy. nos 70, 966 et 1019.

237.

Mais, si cet acte d'exécution était conforme aux dispositions du réglement, le recours devrait être rejeté.

Par exemple, l'autorisation donnée à un particulier dans les limites des pouvoirs attribués à l'administration par un décret réglementaire de la boulangerie dans une ville, ne peut être attaquée par la voie contentieuse, par les syndics des boulangers. 17 mars 1835, *boulangers de Lyon c. Detroya.*

Voy. n° 70.

238-1°.

Voy. n°s 70, 298 et 1222-1°.

238-2°.

Voy. n°s 70, 298 et 1222-2°.

238-3°.

Voy. n°s 360 et 1222-3°.

238-4°.

I. Voy. n°s 70, 363 et 1226.

II. Une ordonnance du 12 mai 1824, *Allaux*, décide que les mesures relatives à l'ouverture, *à la clôture* et à la police des théâtres ne peuvent donner lieu à un recours par la voie contentieuse, et elle rejette en conséquence le pourvoi d'un directeur révoqué pour avoir fait faillite. Mais il faut remarquer que le décret du 8 juin 1806, art. 13, dit formellement que tout entrepreneur qui aura fait faillite ne pourra plus rouvrir son théâtre. L'ordonnance *Allaux* est donc bien rendue au fonds, le langage seul est inexact; au lieu de dire que le recours n'était pas recevable par la voie contentieuse, le conseil d'état aurait dû le rejeter comme mal fondé.

III. Lorsqu'un théâtre a été régulièrement autorisé, le ministre conserve sans doute la surveillance de police confiée par les lois et réglements à l'autorité administrative, mais il ne peut, au mépris des droits des entrepreneurs, résultant de ces lois et réglements et des conventions passées entr'eux et le directeur, transférer le privilége à un directeur nommé par lui, ni modifier les conditions stipulées dans le seul intérêt de l'exploitation industrielle.

En pareil cas, le recours serait ouvert au conseil d'état contre l'arrêté qui porterait atteinte aux droits des entrepreneurs. 3 décembre 1831, *Théâtre du Vaudeville.*

IV. Mais aucun recours ne peut être reçu contre le refus de l'autorisation nécessaire pour l'ouverture d'un théâtre, alors même que la demande serait formée par le propriétaire de la salle. 24 mai 1833, *Millon et Guillaume.*

V. Si un théâtre ou spectacle quelconque avait été établi sans autorisation, l'administration en ordonnerait la fermeture, sans qu'aucune réclamation contentieuse pût s'élever de la part de l'entrepreneur. Toutefois, si celui-ci prétendait que son établissement était autorisé, ou bien que par sa nature il était dispensé d'autorisation, le recours contentieux serait admis, quoique le contraire ait été mal à propos décidé par l'ordonnance du 26 mai 1842, *Ve Gérot.*

239.

Les actes préliminaires à l'établissement des rôles des contributions ne peuvent, en général, donner lieu à des discussions contentieuses.

Ainsi, les lettres ou arrêtés émanés des préfets ou des ministres, avant l'établissement des rôles, sur le point de savoir si certains individus ou certaines propriétés doivent être assujettis à l'impôt ne sont susceptibles d'aucun recours. De pareils actes ne préjudicient en rien aux droits des contribuables, et ne font pas obstacle à ce qu'ils se pourvoient, après l'émission du rôle, en décharge ou en réduction. Jusqu'à cette émission leurs réclamations sont prématurées. 14 juillet 1841, *Bavoux et Bernard;* 8 avril 1842, *Ville de Chartres.*

240.

I. Loi du 10 mai 1838, art. 2.

Les termes mêmes de la loi du 10 mai excluent la possibilité d'un recours contentieux de la part des communes.

241.

I. Voy. les lois citées sous les nos 940, 1331 et suiv., et les auteurs indiqués sous le no 346.

Voy. aussi, nos 126-2o, 346, 940, 1329 et suiv.

II. Un contribuable ne peut réclamer par la voie contentieuse la refonte totale du rôle d'une commune pour l'assiette de la contribution mobilière. 28 janvier 1836, *Schültz.*

II. Aucun recours n'est ouvert contre la nomination des répartiteurs, à moins qu'elle n'eût été faite contrairement à la loi, auquel cas, les contribuables pourraient réclamer par la voie contentieuse. Journal des Communes, t. 14, p. 62.

Le rédacteur de ce journal dit *par la voie administrative*, ce qui semblerait indiquer qu'il entend parler d'un recours gracieux. Mais le recours contentieux serait ouvert, comme il l'est dans tous les cas où la loi a été violée.

Voy. no 486.

III. Des habitants d'une commune ne sont pas recevables à attaquer une ordonnance royale qui approuve le mode de répartition et d'acquittement d'une cotisation établie, conformément à l'art. 6 de la loi du 28 avril 1816, pour l'acquit de charges de guerres résultant de l'occupation militaire de 1815. 18 avril 1821, *Armand, de la Huproye, etc.;* 2 février 1825, *Heidsieck c. la Ville de Rheims.* C'était une espèce de délégation législative.

242.

I. Voy. nos 939, 991, 1336.

Voy. aussi, Macarel, *de la Fortune publique*, t. 3, p. 57, no 676; Foucart, t. 2, p. 81, no 82; Cormenin, vo *Contributions directes*, t. 1, p. 479; Serrigny, t. 1, p. 471, no 466 et suiv.; Chevalier, t. 1, p 250; Lerat de Magnitot et Huard Delamarre, vo *Cadastre*, t. 1, p. 153; Ecole des Communes, t. 7, p. 90 et suiv.

II. Les réclamations contre le classement sont assimilées aux demandes en décharge ou en réduction des contributions directes, qui forment l'une des principales branches du contentieux dévolu aux conseils de

préfecture. Arrêté du 24 floréal an VIII, art. 10; ordonnance du 3 octobre 1821, art. 9; réglement général sur le cadastre du 10 octobre 1821, art 31.

C'est aussi ce que décide implicitement une ordonnance du 23 juin 1841, *Colnet*, en déclarant que le réclamant ne se trouvait pas dans le cas de l'application de ces lois. (1)

III. Aucune réclamation contentieuse ne peut être élevée.

1° Ni contre la nomination des classificateurs en matière cadastrale (2). 19 décembre 1838, *Geraud-Fort;*

2° Ni contre l'arrêté du préfet qui, en vertu de l'art. 33 de la loi du 15 septembre 1807, fixe définitivement l'allivrement cadastral. 29 août 1821, *Deboubers*, et les observations du ministre dans cette affaire;

3° Ni contre le tarif des évaluations cadastrales pour les propriétés non bâties. 11 juillet 1834, *héritiers Bouvery;* 1er août 1834, *Aigoin;* 8 janvier 1836, *Barbault de la Motte;* — *Leuliette;* 9 mars 1836, *min. des finances c. Ve Torcheux;* — *Langlais d'Amilly;* 13 avril 1836, *Poinsot;* 23 avril 1836, *Marbeau;* 9 novembre 1836, *Ve de Bryas;* 30 novembre 1836, *Guilain;* 9 février 1837, *Lemire;* 15 mars 1837, *Ferradou;* 17 septembre 1838, *Chuvagnac;* 19 octobre 1838, *Bilhou;* 30 juillet 1839, *Rouquié.*

Alors même que la réclamation serait formée par une commune dans l'intérêt collectif des habitans. 28 novembre 1834, *ville de Lille;* 4 novembre 1836, *comm. de Troissy;* 11 avril 1837, *comm. d'Epernay c. le comte Roy;* 26 juillet 1837, *comm. de Savigny sous Beaune c. héritiers Champy;* 21 juin 1839, *comm. d'Aigurande;* 23 juillet 1841, *ville de Bar-sur-Seine.*

IV. Les réclamations contre le tarif des évaluations deviennent contentieuses, lorsqu'elles concernent des usines et des propriétés bâties, ou qu'elles sont formées par un propriétaire possédant à lui seul la totalité ou la presque totalité d'une nature de culture. Réglement ministériel du 15 mars 1827, art 81 et suiv. -- 8 août 1834, *Bordet-Giey;* 6 mars 1835, *Brulé;* 22 juillet 1835, *Delagarde;* 26 décembre 1840, *Duret;* — *Daydé-Bernard;* 30 novembre 1841, *Parpaile;* 16 décembre 1841, *Barazer*; et les ordonnances citées ci-dessus.

Voy. n° 1336-2° et 3°.

Mais, pour que de pareilles réclamations, lorsqu'elles concernent des propriétés non bâties, puissent être reçues par la voie contentieuse, il faut que la propriété formant la totalité ou la presque totalité d'une nature de culture, soit possédée par un seul contribuable, ou si elle l'est par plusieurs, il est indispensable que la propriété soit indivise entre eux. S'il n'y a pas indivision, ces contribuables ne peuvent, en se réunissant, former leur réclamation par la voie contentieuse. 13 avril 1842, *Montangon, Thiellement et cons.*

---

(1) Il n'entre pas dans mon plan de développer le mécanisme des opérations cadastrales. On peut consulter à cet égard, l'ÉCOLE DES COMMUNES, t. 7, p. 90; MACAREL, *de la Fortune publique*, t. 3, p. 17, n° 634; SERRIGNY, t. 1, p. 471, n° 466; FOUCART, t. 2, p. 76, n° 77; GÉRANDO, t. 4, p. 20; LAFERRIÈRE, p. 186; LERAT DE MAGNITOT ET DELAMARRE, v° *Cadastre*; et le RECUEIL DES LOIS ET INSTRUCTIONS *sur le Cadastre*, DUPONT, 1843.

(2) Ces classificateurs sont choisis par le conseil municipal renforcé des plus forts contribuables. Ordonnance du 3 octobre 1821, art. 4.

243.

I. Voy. FOUCART, t. 3, p. 191, n° 226; LERAT DE MAGNITOT ET HUARD-DELAMARE, v° *Sépultures*, § 3; GÉRANDO, t. 3, p. 345, n° 4193; BLANCHET, n° 1228; DAVENNE, *Régime des communes*, p. 109; VUILLEFROY ET MONNIER, p. 63; JOURNAL DES CONS. MUNICIPAUX, t. 4, p. 97.

II. Le décret du 23 prairial an XII, art. 2, veut que les cimetières ne puissent être établis qu'à la distance de 35 à 40 mètres de l'enceinte des villes ou bourgs.

Ceux qui sont dans une distance plus rapprochée peuvent être supprimés ou transférés dans un autre lieu.

Toutefois, une circulaire du 26 thermidor an XII, et une lettre ministérielle du 10 août 1839, rapportée par le JOURNAL DES COMMUNES, t. 13, p. 308, expliquent que les dispositions du décret du 23 prairial, ne sont applicables qu'aux villes et bourgs qui sont ou qui peuvent être fermés par des barrières, et qu'elles ne sont point obligatoires pour les communes rurales; mais qu'il est conforme à l'esprit de la législation que ces communes s'y conforment lorsqu'elles le peuvent.

Les ordonnances qui prononcent la suppression d'un cimetière, et ordonnent sa translation à la distance fixée par les réglements, ne sont susceptibles d'aucun recours contentieux de la part des communes. 10 janvier 1837, *comm. de Limalonge;* 14 septembre 1830, *comm. de Paramé.*

Des particuliers ne pourraient pas davantage exercer un semblable recours. 8 novembre 1833, *Gipier.*

Une autre ordonnance du 28 juillet 1824, *Perroncel, Fournier et autres*, rejette l'opposition formée par des particuliers contre une ordonnance qui autorisait la translation d'un cimetière, sur le motif que le nouvel emplacement choisi était à la distance légale. Mais si les distances n'avaient pas été observées, le recours contentieux serait admis; c'est ce qui paraît résulter des ordonnances que je viens de citer; et en effet, il y aurait excès de pouvoir. Voy. n° 486.

Enfin, la suppression d'un cimetière et sa translation ne peuvent jamais être demandées par la voie contentieuse. JOURNAL DES CONS. MUNICIPAUX, *Consultation*, t. 1, p. 153.

Je dirai à mon livre *de la Juridiction*, n° 1098-5°, quelle est l'autorité compétente pour ordonner cette suppression ou translation.

III. Quant aux servitudes qui grèvent les propriétés voisines des cimetières, elles ont été établies dans un but de salubrité par le décret du 7 mars 1808.

Ces servitudes s'appliquent incontestablement aux cimetières nouvellement autorisés; mais elles n'existent point à l'égard des anciens cimetières. JOURNAL DES CONSEILLERS MUNICIPAUX, *Consultation*, t. 1, p. 153.

M. DAVENNE, *Régime des communes*, chap. 4, sect. 3, p. 114, cite une lettre du ministre de l'intérieur au préfet du Loiret, du 17 mars 1839, qui aurait reconnu ce principe.

Voy. mes observations sur le n° 935-5°.

IV. *Un maire pourrait-il défendre à un particulier de construire sur un terrain contigu à un cimetière existant depuis long-temps.*

Dans une consultation insérée au JOURNAL DES CONSEILLERS MUNICIPAUX, t. 1, p. 153, on pose cette distinction :

Ou bien le maire motive son arrêté sur le décret du 7 mars 1808, et alors cet arrêté est illégal, puisque les prohibitions de ce décret ne s'appliquent qu'aux cimetières nouveaux établis en exécution du décret

du 23 prairial an XII; si cet arrêté est approuvé par le préfet, le recours contentieux est ouvert pour excès de pouvoir.

Ou bien le maire motive son arrêté sur la loi des 16-24 août 1790, qui charge spécialement l'autorité municipale du soin de prévenir tout ce qui pourrait nuire à la salubrité publique, et dans ce cas l'arrêté du maire étant pris dans le cercle de ses attributions, il ne reste au réclamant que la voie gracieuse pour en obtenir la réformation.

Voy. un arrêt de la Cour de Cass. du 28 décembre 1839, qui décide que l'autorité municipale a le droit d'ordonner le murage des portes d'un cimetière appartenant à un particulier.

244.

I. Voy. nos 230, 422, 467, 611 et suiv. 1160-1°.

II. L'art. 11 de la loi du 7 juillet 1833, qui régissait la matière au moment où j'ai publié ma première livraison, contenait en effet un déclassement formel. Le dernier paragraphe de l'art. 11 était ainsi conçu:

« La décision de l'administration supérieure sera définitive et SANS *recours au conseil d'état.*

Mais la loi du 3 mai 1841, qui a remplacé celle de 1833, a subi une importante modification. Le dernier paragraphe de l'art 11 a été supprimé et remplacé par cet autre:

« L'administration supérieure pourra, suivant les circonstances, ou statuer définitivement, ou ordonner qu'il soit procédé de nouveau à » tout ou partie des formalités prescrites par les articles précédents. »

Cette nouvelle disposition ne m'a pas paru assez explicite pour motiver un déclassement; le rapprochement de l'ancienne rédaction avec la nouvelle et la suppression de ces mots si importants : *sans recours au Conseil d'Etat*, ne permettent plus de considérer le pourvoi au Conseil d'Etat comme inadmissible.

Il résulterait, il est vrai, de la discussion qui a eu lieu aux chambres lors de la présentation de cette dernière loi, qu'on n'a pas entendu admettre le recours au Conseil d'Etat. Mais ces sortes de discussions qui sont très utiles pour éclairer les dispositions de la loi, ne sauraient les suppléer, alors surtout qu'il s'agit d'établir une dérogation aux principes généraux de compétence.

J'ai donc pensé que ces principes devaient reprendre toute leur force et que la décision de l'administration supérieure rentrait dans le domaine du contentieux. Aussi ai-je placé ce cas de compétence dans les attributions contentieuses des ministres.

Voy. n° 1160-1°.

M. DUFOUR, t. 1, p. 498, n° 607, admet le recours devant le ministre, mais non pas devant le Conseil d'Etat. Il ne parle, du reste, que de la loi de 1833, sans se préoccuper de celle de 1841.

245, 246.

I. Voy. nos 122, 401, 1091, 1092, et spécialement le n° 356.

II. L'art. 1er de la loi du 16 septembre 1807, porte:

« La propriété des marais est soumise à des règles particulières. — Le gouvernement ordonnera les dessèchements qu'il jugera utiles ou nécessaires. »

L'art. 24 de la même loi est ainsi conçu :

« Dans le cas où le dessèchement d'un marais ne pourrait être opéré par les moyens ci-dessus organisés, et où, soit par les obstacles de la nature, soit par des oppositions persévérantes des propriétaires, on ne pourrait parvenir au dessèchement, le propriétaire ou les propriétaires de la totalité des marais, pourront être contraints à délaisser leur propriété, sur estimation faite dans les formes déjà prescrites. »

Dans ce cas, comme on le voit, y a expropriation complète;

Pour ce qui concerne le réglement de l'indemnité due au propriétaire dépossédé, voy. les n°s 617 et 618.

247.

Voy. n°s 964, 1446.

Voy. aussi le décret du 15 mai 1813.

248.

Il est bien évident que les sacrifices qu'imposent aux citoyens, soit la loi du recrutement, soit l'établissement des servitudes militaires, touchent à leurs droits les plus précieux puisqu'ils affectent leur personne et leurs propriétés. Il a donc fallu un déclassement pour interdire le recours devant le Conseil-d'Etat.

249.

I. Voy. n° 297, 544 et *l'Appendice.*

Voy. aussi, SERRIGNY, t. 2, p. 425, n° 1094; FOUCART, t. 1, p. 567, n° 488; LERAT DE MAGNITOT ET HUARD-DELAMARRE, v° *Recrutement*, § 6; BLANCHET, n° 909; JOURNAL DES COMMUNES, t. 1 (1828), 2e part., p. 57 et t. 6 (1833), 2e part., p. 1; JOURNAL DES CONSEILLERS MUNICIPAUX, t. 2, p. 129.

II. La loi du 21 mars 1832, art. 15 et suivans, investit les conseils de révision du pouvoir de reviser les opérations du recrutement, de juger les réclamations auxquelles ces opérations auraient pu donner lieu, d'apprécier les causes d'exemption et de déduction, de statuer sur les substitutions de numéro et les demandes de remplacement.

L'instruction qui a lieu devant ces conseils peut, à la vérité, être considérée comme contentieuse, mais leurs décisions sont définitives aux termes de l'art. 25 de la loi précitée. Tout recours au Conseil-d'Etat est interdit, excepté pour cause d'incompétence ou d'excès de pouvoir. Cette interdiction constitue un véritable déclassement, puisqu'en règle générale, toute décision émanée d'un tribunal administratif jugeant au contentieux est soumise de droit à l'appel devant le Conseil-d'Etat.

III. Une observation analogue doit être faite relativement à l'inscription ou la radiation des citoyens sur les registres matricules et sur le contrôle du service ordinaire de la garde nationale.

Les réclamations auxquelles donnent lieu cette inscription ou radiation sont jugées, aux termes de l'art. 25 de la loi du 22 mars 1831, par le jury de révision. Le caractère contentieux de ces réclamations ne saurait être contesté, et néanmoins l'art. 26 de la même loi déclare

expressément que les décisions du jury ne sont susceptibles d'aucun recours.

IV. L'inscription maritime est le mode de recrutement de l'armée de mer.

Les réclamations auxquelles cette inscription donne lieu sont jugées de la manière prescrite par le décret du 3 brumaire an IV, qui porte :

» Art. 21. Si le marin désigné pour marcher a des réclamations à faire » il s'adressera à l'administration municipale de son canton, qui y fera, » droit, après avoir entendu le syndic ; et dans le cas où le réclamant aurait des motifs légitimes pour ne pas marcher, celui qui devra le remplacer sera désigné au même instant.

» Art. 22. Il ne sera reçu aucune nouvelle réclamation quatre jours » francs après la publication des listes. »

Ces dispositions peuvent donner lieu à plusieurs difficultés.

1° Quelle est aujourd'hui l'autorité chargée de prononcer sur les réclamations relatives à l'inscription maritime ?

Le décret du 3 brumaire attribuait compétence à *l'administration municipale de Canton.* M. Foucart, t. 1, p. 588, n° 509, sans entrer dans aucune explication, dit que le marin doit s'adresser *au maire de sa commune.* Mais M. Serrigny, t. 2, p. 468, n° 1141, fait observer que les maires des communes n'ont pas hérité de toutes les attributions des administrations municipales de canton, et en effet, l'art. 99 de la loi du 28 pluviôse an VIII, dispose :

« Le sous-préfet remplira les fonctions exercées maintenant par les » administrations municipales et les commissaires de canton, à la réserve » de celles qui sont attribuées ci-après au conseil d'arrondissement et aux » municipalités. »

Il n'existe aucune disposition qui ait conféré aux municipalités le pouvoir de statuer sur les réclamations dont il est ici question. Il faudrait donc décider que les sous-préfets sont aujourd'hui compétens pour les juger. Mais la loi du 28 pluviôse an VIII a été bientôt suivie de l'arrêté du 7 floréal an VIII, dont l'art. 41 est ainsi conçu :

« L'inscription maritime fera partie des attributions du chef de l'ad- » ministration . . . . »

Plus tard, intervint l'ordonnance du 11 octobre 1836, qui dispose :

« Art. 1er. Le service ordinaire du commissariat de la marine com- » prend. . . . . L'inscription maritime et le service de la ma- » rine. . . . . »

Or, le chef d'administration était placé sous l'autorité du préfet maritime; il en est de même aujourd'hui des commissariats de marine.

Je crois, avec M. Serrigny, qu'il faut conclure de ces divers textes que les préfets maritimes sont aujourd'hui appelés à statuer sur les réclamations des marins inscrits.

2° Les décisions rendues par les préfets maritimes sont-elles susceptibles d'un recours contentieux ?

M. Serrigny, *loco citato*, n'hésite pas à répondre : « Comme les ré- » clamations relatives à l'inscription maritime et à l'appel des classes ren- » trent dans le contentieux, il faut dire que le recours sera ouvert contre » les décisions du préfet maritime, d'abord devant le ministre de la » marine et ensuite au Conseil-d'État. »

Je ne crois pas qu'aucun pourvoi ait jamais été formé en cette matière; et il faut convenir que la rapidité avec laquelle se font les opérations semblerait indiquer qu'il n'a pas été dans l'intention du légis-

lateur d'ouvrir un recours contentieux. Cependant la matière est trop évidemment contentieuse pour qu'il soit possible d'admettre un déclassement en l'absence de toute disposition législative. Je me range donc à l'opinion de M. Serrigny, sans me dissimuler, toutefois, les inconvéniens qu'elle peut entraîner dans la pratique.

250.

I. Voy. nos 108, 806, 1017, 1386-3o, 1447.

Voy. aussi, Delalleau, *Servitudes des places de guerre;* Cormenin, vo *Places de guerre*, t. 2, p. 401; Foucart, t. 2, p. 43, no 41; Serrigny, t. 2, p. 108, no 728; Gérando, t. 2, p. 32, cccLxi; Proudhon, t. 1, p. 488, no 319; Husson, t. 2, p. 357; Chevalier, vo *Places de guerre*, t. 2, p. 281; Lerat de Magnitot et Huard-Delamarre, vo *Places de guerre.*

II. Le classement et le déclassement des places de guerre, ainsi que tous les changements dans le classement et l'étendue de ces places appartiennent à l'administration active au premier chef. Loi du 17 juillet 1819, art. 1er; ordonnance du 1er août 1821, art. 71. Un tableau des places de guerre et des postes militaires se trouve annexé à cette dernière ordonnance.

III. Les diverses servitudes militaires qui frappent les terrains situés dans le rayon des places de guerre existent en vertu du décret des 8-17 juillet 1791, de la loi du 17 juillet 1819, et de l'ordonnance du 1er août 1821. Elles résultent de l'établissement même de la place. Voici ce que porte, à cet égard, l'art. 1er de la loi du 17 juillet 1819:

« Lorsque le roi aura ordonné, soit des constructions nouvelles de » places de guerre ou postes militaires, soit la suppression ou démolition » de ceux actuellement existants, soit des changements dans le classe- » ment ou dans l'étendue desdites places ou postes, les effets qui résul- » teraient de ces mesures dans l'application des servitudes imposées à la » propriété en faveur de la défense par la loi du 10 juillet 1791, ne » pourront avoir lieu qu'en vertu d'une ordonnance du roi, publiée dans » les communes intéressées, et d'après les formes prescrites par la loi » du 8 mars 1810. »

L'ordonnance du 1er août 1821, art. 71, contient une disposition absolument semblable.

Toutefois l'insertion au Bulletin des Lois, des ordonnances de classement suffit pour rendre les servitudes obligatoires. Il n'est d'ailleurs pas nécessaire qu'il intervienne une ordonnance spéciale pour chaque place de guerre; l'insertion au Bulletin des Lois du tableau annexé à l'ordonnance du 1er août 1821, a été déclarée suffisante par le Conseil d'Etat. 19 août 1829, *Roncin-Duval;* 15 octobre 1830, *min. de la guerre.*

IV. C'est à l'administration active au 1er chef qu'il appartient de déterminer les limites légales pour l'exercice des servitudes militaires, et de faire le choix des capitales sur lesquelles doivent être mesurées les distances légales fixées par les lois des 10 juillet 1791 et 17 juillet 1819. L'application matérielle de ces limites fixées par le plan de circonscription rentre seule dans le domaine du pouvoir contentieux. 2 novembre 1832, *min. de la guerre c. Gellé-Piérard;* 22 mars 1833, *min. de la guerre c. Crépin.*

Voy. nos 806, 1017 et 1447.

251.

Voyez les citations et renvois que j'ai placés au § 1, sect. 2, du chapitre suivant, n° 331.

252.

I. Voy. nos 136, 1021-4°, 1308.

II. L'art. 1794 du Code Civil est ainsi conçu :

« Le maître peut résilier, par sa seule volonté, le marché à forfait, » quoique l'ouvrage soit déjà commencé, en dédommageant l'entrepre- » neur de toutes ses dépenses, de tous ses travaux et de tout ce qu'il » aurait pu gagner dans cette entreprise »

III. La voie contentieuse n'est donc pas ouverte à l'entrepreneur contre les arrêtés qui prononcent la résiliation des travaux, sauf à lui à se pourvoir devant le conseil de préfecture pour obtenir une indemnité, s'il y a droit. 18 janvier 1826, *Chanard.*

IV. L'administration active au premier chef peut aussi prononcer la réadjudication des travaux à la folle enchère de l'entrepreneur, sous la même réserve des droits de celui-ci. 27 octobre 1837, *Barbe c. le min. des travaux publics.*

Elle peut encore, sous la même réserve, mettre en régie aux frais de l'entrepreneur les travaux en retard d'exécution. 11 janvier 1837, *Chanard c. le ministre des travaux publics.*

Voy. Tarbé de Vauxclairs, v° *Régie*, p. 408; Husson, t. 2, p. 96.

Voy. aussi n° 967-6°.

V. Je traite au n° 320-2° la question de savoir quelle indemnité peut réclamer l'adjudicataire, après résiliation de son marché.

253.

I. Voy. n° 136, 320-2°, 1009-8°, 1172.

II. 27 février 1836, *Charageat c. le min. des travaux publics.*

Il s'agissait dans cette espèce de baux d'entretien des cantons de route. Dans ce cas, la résiliation est prononcée en vertu des art. 45 et 46 du décret du 16 décembre 1811.

254.

I. Voy. nos 333, 622, 702, 967-7°, 1318 et suiv.

Voy. aussi, Tarbé de Vauxclairs, v° *Carrières*, p. 104; Husson, t. 1, p. 395; et les autres auteurs cités sous les nos 331 et suiv.

II. L'arrêt du conseil du 7 septembre 1755, confirmatif des arrêts des 3 octobre 1667, 3 décembre 1672 et 22 juin 1706, autorise les entrepreneurs de travaux publics à prendre la pierre, le grès, le sable et autres matériaux pour l'exécution des ouvrages dont ils sont adjudicataires dans tous les lieux qui leur sont indiqués par les devis et adjudications, sans néanmoins qu'ils puissent les prendre dans les lieux qui sont fermés de murs ou autres clôtures équivalentes, suivant les usages du pays.

Lorsque les devis n'indiquent pas les lieux d'extraction, cette désignation est faite par arrêté du préfet, qui n'est susceptible d'aucun recours contentieux, quoiqu'il porte évidemment atteinte au droit du propriétaire.

Voy. aussi, le décret des 28 septembre - 6 octobre 1791, sect. 6, art. 1er, la loi du 16 septembre 1807, art. 55 et l'art. 145 du Code Forestier.

III. Les extractions de matériaux, les dépôts et enlèvements de terre, les occupations temporaires de terrains nécessaires pour les travaux des chemins vicinaux, sont également autorisés par un arrêté du préfet, contre lequel aucun recours contentieux n'est admis. Loi du 21 mai 1836, art. 17.

Voy. no 794, 934-7° et 1375.

255.

I. Voy. nos 211-2°, 960, 1004, 1011-2°, 1219-1° et 1314-4°.

II. Lorsque le pouvoir exécutif ordonne ou autorise des *travaux d'études, des recherches, des tracés*, il doit être considéré comme exerçant, par délégation, le pouvoir législatif. Voyez ce que dit à cet égard M. Delalleau, dans son *Traité de l'Expropriation*, 2me édit., p. 54, no 75.

256.

I. Décret du 16 décembre 1811, art. 88 et suiv.; loi du 12 mai 1825, art. 1, § 1er.

II. La loi du 9 ventôse an XIII laissait aux riverains la faculté de planter des arbres sur les bords des routes, mais ne leur en imposait point l'obligation. On a voulu soutenir que cette loi était seule applicable et que le décret de 1811 n'avait pu ajouter à ses dipositions ni les changer. Mais ces prétentions ont été proscrites par le Conseil d'Etat. 28 octobre 1831, *Pelletier*.

III. Les arbres plantés sur les bords des routes, quoiqu'ils appartiennent au propriétaire riverain, ne peuvent être abattus, ni même élagués sans autorisation. Décret du 16 décembre 1811, art. 99; loi du 12 mai 1825, art. 1er, §§ 2 et 3.

Voy. no 969-5°.

257.

I. Voy. nos 365 et 693.

Voy. aussi, Lerat de Magnitot et Huard-Delamarre, v° *Navigation du bassin de la Seine*, § 2; Daviel, t. 1, p. 272, no 301; Serrigny, t. 2, p. 71, no 693; Cotelle, t. 3, p. 512, no 36; Proudhon, t. 4, p. 138, no 1202.

II. Cette servitude puise son origine dans l'ordonnance du mois de décembre 1672.

III. Le déclassement n'a trait qu'à la faculté accordée aux flotteurs de déposer leurs bois sur les terres riveraines, car les discussions qui pourraient s'élever sur l'indemnité sont contentieuses.

Voy. no 365.

258.

I. Voy. nos 156, 400, 625, 756 et suiv., 1111-1°, 1227 et suiv., 1381.

Je développe d'une manière spéciale ma doctrine sur la compétence en matière d'alignements, dans mes notes et observations sur le n° 358.

II. Le déclassement dont il est ici question résulte de l'édit du mois de décembre 1607, des ordonnances du bureau des finances de Paris des 29 mars 1754 et 18 juin 1765, de l'arrêt du conseil du 27 février 1765, qui défendent de construire, reconstruire ou réparer aucuns édifices joignant la voie publique sans en avoir obtenu les alignements et permissions.

Voy. aussi, loi du 16 septembre 1807, art. 52.

III. Le recours contentieux n'est ouvert ni au propriétaire, ni aux tiers intéressés, contre les actes administratifs, qui accordent ou refusent l'autorisation de faire des réparations à un édifice sujet au reculement. 1er septembre 1841, *Gautier et Levayer c. Cosnard.*

259.

I. Voy. nos 154, 772 et 1079-3°.

II. J'ai déjà fait connaître, au n° 154, mon opinion sur la compétence en matière de réglements d'eau. Ces réglements, ainsi que je l'ai dit, appartiennent au pouvoir gracieux, par leur nature, lorsqu'ils interviennent en l'absence de titres ou de conventions privées, et par déclassement, lorsque des titres antérieurs ou des conventions privées ont constitué des droits à l'usage des eaux.

260.

I. Voy. nos 154, 362, 948-4°, 1365-1°.

Voy. aussi, Tarbé de Vauxclairs, v° *Curage*, p. 189; Journal des Conseillers Municipaux, t. 8, p. 97, et les autorités citées sous les nos 116, 117 et 118.

II. La loi du 14 floréal an XI, porte :

« Art. 1er. Il sera pourvu au curage des canaux et rivières non navigables et à l'entretien des digues et ouvrages d'art qui y correspondent, de la manière prescrite par les anciens réglements, ou d'après les usages locaux.

» Art. 2. Lorsque l'application des réglements ou l'exécution du mode consacré par l'usage éprouvera des difficultés ou lorsque des changements survenus exigeront des dispositions nouvelles, il y sera pourvu par le gouvernement dans un réglement d'administration publique, rendu sur la proposition du préfet du département, de manière que la quotité de la contribution de chaque imposé soit toujours relative au dégré d'intérêt qu'il aura aux travaux qui devront s'effectuer.

» Art. 3. Les rôles de répartition des sommes nécessaires au paiement

des travaux d'entretien, réparation ou reconstruction, seront dressés sous la surveillance du préfet, rendus exécutoires par lui, et le recouvrement s'en opérera de la même manière que celui des contributions publiques.

» Art. 4. Toutes les contestations relatives au recouvrement de ce rôle, aux réclamations des individus imposés et à la confection des travaux, seront portées devant le conseil de préfecture, sauf le recours au gouvernement, qui décidera en conseil d'état. »

III. M. Proudhon, *Domaine public*, t. 3, p. 432, n° 1022, fait observer, que, comme mesure de police réglementaire, le curage des rivières est en tout subordonné aux ordres de l'administration.

Ce n'est point ce pouvoir réglementaire en lui-même qui constitue le déclassement de contentieux en gracieux dont il est ici question. Le déclassement provient de ce que l'opération du curage nécessite des travaux et des dépenses qui sont mis à la charge des riverains, sans que pourtant ceux-ci puissent exercer aucun recours contentieux.

IV. Aucune réclamation contentieuse n'est admise :

1° Contre les arrêtés qui ont pour but d'ordonner le curage des canaux et rivières non navigables, de pourvoir à l'entretien des digues et ouvrages d'art qui y correspondent, et de mettre les frais à la charge des riverains. 20 novembre 1822, *Duvivier*.

2° Contre les réglements d'administration publique rendus en exécution de l'art. 2 de la loi du 14 floréal an XI. 30 décembre 1842, *de Kercado et de Montbadon c. comm. syndicale du Virvée*.

Je dois faire observer que, dans cette espèce particulière, le recours contentieux aurait dû être admis, parce que le réglement d'administration publique était attaqué comme contraire à des ordonnances précédentes, et comme rendu en l'absence des formalités prescrites Mais cette question préalable une fois décidée, les dispositions du réglement en lui-même n'étaient pas susceptibles d'une discussion contentieuse.

La demande en réformation des réglements actuellement en vigueur ne peut non plus être l'objet d'un recours contentieux. 28 octobre 1829, *villes de Strasbourg et Molsheim c. Stuber*.

3° Contre les ordonnances qui décident s'il y a lieu de changer ou de modifier les anciens réglements sur l'irrigation. 2 novembre 1832, *Arrosants de St.-Chamas c. Gabriac et la comm. de Miramas*.

4° Contre les dispositions réglementaires arrêtées par les préfets et les ministres, dans les cas prévus par l'art. 2 de la loi du 14 floréal an XI. Ce ne sont là que de simples propositions de réglement, qui ne peuvent motiver aucun recours. 26 février 1823, *les syndics de Beaumes c. les syndics d'Aubignan*; 31 janvier 1817, *société des marais St.-Michel en Therm, g. rue St.-Denis*.

5° Contre l'arrêté d'un préfet, qui détermine les mesures à prendre pour l'entretien et la réparation des digues d'une rivière non navigable, et règle le mode de contribution pour le paiement des dépenses à la charge des riverains, lorsque ce réglement est purement provisoire, et a pour but d'empêcher la submersion des propriétés voisines, en attendant qu'il y ait été pourvu par un réglement d'administration publique, conformément à la loi du 14 floréal an XI. 30 janvier 1809, *Valéran (rivière du Gapeau)*.

6° Contre l'ordonnance royale qui, pour faire cesser les contestations entre des usiniers et des riverains d'un cours d'eau non navigable, établit des gardes-rivières, et pourvoit à leur salaire et à d'autres dépenses accessoires au moyen d'un rôle où sont compris tous les usiniers et riverains,

et qui doit être recouvré par les voies usitées par les contributions directes. 23 juillet 1838, *duc de Villequier c. le comte Roy*. — COTELLE, t. 3, p 666, n° 17.

Dans cette affaire le pourvoi était fondé principalement sur ce que l'ordonnance contenait un excès de pouvoir, en établissant un impôt, non plus pour des ouvrages d'entretien conformément à la loi du 14 floréal an XI et à celle du 16 septembre 1807, mais pour le salaire des gardes. On produisait à l'appui une consultation de MM. Latruffe-Montmelyan, Ph. Dupin, Berryer, Garnier et Dalloz. M. DAVIEL, t. 2, p. 86, n° 579, pense qu'il est dans le droit de l'administration d'instituer des gardes-rivières, mais qu'elle ne peut établir une semblable contribution pour faire face à leur salaire. Le budget autorisant maintenant les taxes pour *la surveillance*, il ne peut plus s'élever de difficulté. Voy. notamment le budget de 1843, loi du 11 juin 1842, art. 12.

V. L'appréciation de l'opportunité du curage d'une rivière, ne peut être l'objet d'un recours contentieux de la part des riverains. 25 mars 1835, *Bary*.

261.

I. Constitution du 22 frimaire an VIII, art. 75; ordonnance du 12 mars 1831, art. 5.

Voy. n°s 523, 738, et le titre de la *Juridiction mixte*.

Voy. aussi CORMENIN, 1re édit., t. 2, p 326, et 5me édit., t. 2, p. 338; PROUDHON, t. 1, p. 97, n° 84; SERRIGNY, t. 1, p. 114, n° 102; GÉRANDO, t. 1, p. 406; FOUCART, t. 1, p. 154, n° 139; CHEVALIER, v° *Mises en jugement*, t. 2, p. 200; DUFOUR, t. 1, p. 171, n° 190.

II. Ces demandes doivent être rangées parmi les matières que M. DE CORMENIN, 5me édit., t. 1, p. 25, appelle *quasi-contentieuses*, et qui forment les attributions de la juridiction mixte du Conseil d'État.

III. Elles ne peuvent être introduites par la voie contentieuse proprement dite. 12 février 1823, *Fabry c. le maréchal Soult;* 31 octobre 1833, *Petit c. Bertrand*; 6 juin 1834, *Boisson*.

On ne peut non plus se pourvoir par cette voie contre les refus d'autorisation. 26 février 1817, *Van-Heyden c. Lacoux de Marivaux;* 21 octobre 1831, *Bellenger*.

M. DUVERGIER, t. 31, p. 118, note 5, fait très-bien ressortir le caractère contentieux de ces sortes de réclamations. Il s'exprime ainsi :

« Il me semble que les demandes en autorisation pour poursuivre les » fonctionnaires ont véritablement le caractère contentieux; c'est un » droit qu'exerce un citoyen lorsqu'il poursuit, par la voie civile ou par » la voie criminelle, l'auteur d'un crime ou d'un délit dont il est la » victime, l'obstacle qu'il rencontre dans le caractère de fonctionnaire » public, dont est revêtu l'auteur du fait incriminé, peut le priver » de la réparation qui lui est due. »

On conçoit cependant que des raisons politiques d'un ordre élevé aient déterminé le législateur de l'an VIII, et motivé la disposition restrictive de l'ordonnance de 1831.

262.

I. Voy. n°s 772 et 948.

Voy. aussi, PROUDHON, t. 3, p. 301, n° 911; FOUCART, t. 2, p. 515, n° 556; SERRIGNY, t. 1, p. 539, n° 546; GARNIER, t. 1, p. 345, n° 347;

MACAREL, *de la Fortune publique*, t. 1, p. 336; CHEVALIER, v° *Bacs et Bateaux*, t. 1, p. 41; LERAT DE MAGNITOT ET HUARD-DELAMARRE, v° *Bacs et Bateaux*; CORMENIN, *Appendice*, v° *Baux*, p. 33; DUFOUR, t. 1, p. 344, n° 405.

Le décret des 25-28 août 1792, art. 9, supprima les droits exclusifs de bacs et voitures d'eau, et la loi du 6 frimaire an VII, dans son § 1er, a déclaré d'une manière absolue que les passages publics sur les rivières et canaux ne peuvent plus appartenir à des particuliers et doivent être régis par les agents du domaine, qui, aux termes de l'art. 7 de cette loi, ont dû prendre possession des objets servant à l'exploitation des bacs et bateaux, moyennant une indemnité fixée par experts.

III. Comme la loi du 6 frimaire an VII ne parle que des « bacs et » bateaux établis pour la traverse des fleuves, rivières ou canaux *na-* » *vigables*, » il s'est élevé des difficultés pour savoir si ses dispositions s'appliquaient aux bacs et bateaux établis sur les cours d'eau non navigables.

Deux instructions ministérielles, l'une du 17 prairial an VII, l'autre du 19 prairial an XII, décident que par le mot *navigables*, la loi a voulu désigner tous les cours d'eau qu'on ne peut traverser qu'à l'aide de moyens de navigation, qu'ils soient ou non navigables dans la longueur de leur cours.

Un avis du comité des finances du 2 avril 1829, rapporté par MM. Macarel et Boulatignier, *de la Fortune publique*, t. 1, p. 339, consacre la même opinion, en la motivant sur ce « que, relativement aux cours » d'eau qui ne sont ni navigables ni flottables, le même droit exclusif » appartient à l'état, mais découle moins de textes formels de la légis- » lation existante que des principes généraux qui lui servent de base. »

C'est aussi dans ce sens qu'ont été rendues les ordonnances des 29 septembre 1810, *Augros*. — *Ogier*, *Ledoux*; 11 août 1824, *comm. de Langeac*; 28 décembre 1825, *de Larochejacquelin*.

Enfin, cette opinion est soutenue par MM. PROUDHON, t. 3, p. 304, n° 914; FOUCART, t. 2, p. 516, n° 557; LERAT DE MAGNITOT ET HUARD-DELAMARRE, v° *Bacs et Bateaux*, § 1; DUFOUR, t. 1, p. 347, n° 410.

L'opinion contraire s'appuie sur un passage de M. GARNIER, t. 1, p. 352, n° 361, et sur un avis du comité de législation du 30 juillet 1818, qui porte : « . . . 2° Qu'à l'égard des passages d'eau sur les rivières qui ne sont ni » navigables ni flottables, ou à des points reconnus tels, le droit de les » établir appartient à ceux qui sont maîtres des deux rives, à la charge » par eux de s'adresser à l'administration pour la fixation du tarif, et » sauf, en outre, la surveillance administrative. »

Je pense que les motifs adoptés par la grande majorité des auteurs suffisent pour autoriser l'application de la loi du 6 frimaire an VII à tous les cours d'eau.

Du reste, cette loi, art. 8 et 9, déclare, en termes formels, que ses dispositions ne s'appliquent point : 1° Aux bacs et bateaux non employés à un passage commun, mais établis pour le seul usage d'un particulier, ou pour l'exploitation d'une propriété circonscrite par les eaux. Ces bacs néanmoins ne peuvent être établis ou conservés sans autorisation; 2° Aux barques, batelets ou bachots servant à l'usage de la pêche ou de la marine marchande, sans que néanmoins les propriétaires puissent établir de passage à heure ou lieu fixes. Voy. l'ordonnance du 15 novembre 1826, *Got*.

IV. Les arrêtés par lesquels le ministre des finances met la régie des

contributions indirectes en possession d'un bac, conformément à ces lois, ne peuvent être déférés au Conseil-d'Etat par la voie contentieuse. Voy. n° 999.

Deux ordonnances des 4 décembre 1822, *hospice de Bourg-St.-Andéol c. la régie des contributions indirectes*, et 11 février 1836, *de Chevreuse*, ont rejeté des pourvois formés contre de semblables arrêtés, en se fondant sur ce que le ministre avait *fait une juste application de la loi.* Il est clair, en effet, que si le ministre appliquait la loi de frimaire à des bacs ou bateaux qui ne tombent pas sous ses prohibitions, il commettrait un excès de pouvoir, et le recours contentieux serait permis, comme il doit toujours l'être en pareil cas. Voy. n° 486.

263.

I. Voy. n°s 625, 781, 1444.

Voy. aussi, Foucart, t. 3, p. 228, n° 271; Serrigny, t. 2, p. 196, n° 821; Cormenin, 1re édition, t. 2, p. 196 et 5me édition, t. 2, p. 269; Vuillefroy et Monnier, p. 209; Davenne, *Régime des communes*, chap. 4, p. 261; Lemarquière, p. 332, Ecole des communes, t. 7 (1838), 2me partie, p. 263; Journal des conseillers municipaux, t. 6, p. 97 et 193; Journal des communes, t. 5 (1832), 2me partie, p. 45.

II. Le décret des 15-28 mars 1790, tit. 2, art. 19, a supprimé sans indemnité les droits de hallage de toute nature; « mais, ajoute ce décret, les bâtiments et halles continueront d'appartenir à leurs propriétaires, sauf à eux à s'arranger à l'amiable, soit pour le loyer, soit pour l'aliénation avec les municipalités des lieux; et les difficultés qui pourraient s'élever à ce sujet, seront soumises à l'arbitrage des assemblées administratives. »

La loi en forme d'instruction des 12-20 août 1790, chap. 3, art. 2, explique ainsi cette disposition :

«..... Les bâtiments, halles, étaux et bancs continuent d'appartenir à leurs propriétaires; mais ceux-ci peuvent obliger les municipalités de les acheter ou de les prendre à loyer; et réciproquement ils peuvent être contraints par les municipalités à les vendre, à moins qu'ils n'en préfèrent le louage : cette faculté réciproque est le principe qui dirigera les directoires des départements dans les difficultés qui leur seront soumises. »

Des doutes s'étaient élevés touchant les droits respectifs accordés par ces lois aux communes et aux propriétaires. Un avis du Conseil d'Etat du 29 juin 1836, délibéré sur le rapport de M. Vivien (1), établit à cet égard une distinction. On y lit :

« Considérant que les communes sont investies à l'égard des anciennes halles, dont elles veulent acquérir la propriété, de deux droits distincts qui dépendent de l'usage ultérieur auquel elles destinent lesdites halles; — Qu'elles peuvent, en premier lieu, en réclamer l'abandon pour les consacrer à un usage nouveau, pour employer le terrain à une construction, à l'ouverture d'un chemin etc.; ou même, tout en conservant

(1) Cet avis est rapporté dans la 5me édition de M. de Cormenin, t. 2, p. 269, dans les *Principes d'administration*, de MM. Vuillefroy et Monnier, et dans l'Ecole des communes, t. 7, 2e part., p. 266.

l'ancienne destination, pour opérer des travaux qui en modifient l'état matériel; --- Que, dans ce cas, elles usent du droit général qui leur appartient à l'égard de tout immeuble, sans exception; qu'elles procèdent en vertu de la loi du 7 juillet 1833; qu'elles doivent en accomplir toutes les formalités, et notamment faire constater par enquête, et déclarer par ordonnance l'utilité communale; --- Que la loi du 7 juillet 1833 n'a pas laissé au propriétaire exproprié le droit d'opter pour la simple location, et que dès-lors, dans ce cas, les propriétaires des anciennes halles ne peuvent jouir de ce droit; --- Que les communes peuvent, en second lieu, réclamer l'abandon des anciennes halles ou leurs bâtiments sans vouloir en rien modifier leur état, et dans la seule vue d'y percevoir les droits de hallage qu'elles sont autorisées à percevoir sur ces établissements; --- Que, dans ce cas, elles usent d'un droit spécial qui ne peut être exercé qu'à l'égard de ces sortes de propriétés; qu'elles n'agissent pas en vertu de la loi du 7 juillet 1833; qu'elles procèdent en vertu des lois susdatées des 15-28 mars, et 12-20 août 1790. Que par suite, elles sont dispensées de la déclaration préalable d'utilité publique, et peuvent se mettre immédiatement en possession, et qu'elles ne sauraient jouir de ces avantages sans se soumettre aux conditions qui y sont attachées, et par conséquent au droit d'option que les mêmes lois ont réservé aux propriétaires des anciennes halles.

« Sur la question de savoir à qu'elle autorité il appartient, en cas de dissentiment entre les communes et les anciens propriétaires, de statuer sur l'indemnité due aux derniers;

» Considérant que cette indemnité peut avoir pour objet, soit le prix de l'immeuble, soit le prix de la location, selon l'option du propriétaire; — Que, quand le propriétaire opte pour la vente, et que des difficultés s'élèvent sur le prix même de la chose, cette aliénation, exercée en vertu de la loi, a tous les caractères d'une expropriation pour cause d'utilité publique; qu'elle doit donc être réglée d'après les dispositions de la loi du 7 juillet 1833, qui forme le droit commun en matière d'expropriation; --- Que, quand le propriétaire opte, au contraire, pour la location, la discussion ne porte plus que sur une simple jouissance, dont il s'agit de déterminer la durée, les conditions et le prix; — Que d'après les lois des 15-28 mars et 12-20 août 1790, ces contestations doivent être renvoyées aux assemblées administratives, lesquelles sont remplacées, pour les matières contentieuses, par les conseils de préfecture; --- Qu'ainsi, lorsque le propriétaire opte pour la location, c'est aux conseils de préfecture qu'il appartient de régler les conséquences de cette option;

« Est d'avis : --- 1° Que le droit d'opter pour la location, accordé aux propriétaires des anciennes halles, peut être exercé par eux, lorsque les communes demandent à se mettre en possession de ces halles, en vertu des lois des 15-28 mars et 12-20 août 1790, pour les conserver à leur ancienne destination, sans en modifier l'état matériel. »

» 2° Que dans le cas où les mêmes propriétaires ont opté pour la location, les conseils de préfecture sont chargés de régler la durée, les conditions et le prix de cette location, et qu'il n'y a lieu de recourir aux formes de la loi du 7 juillet 1833 qu'en cas d'option du propriétaire pour la vente. »

III. Les propriétaires ne sont pas recevables à réclamer, par la voie contentieuse, contre les arrêtés ministériels qui autoriseraient une commune à percevoir des droits de location de places sur les chemins et

terrains communaux adjacents aux anciennes halles. 16 novembre 1836, *Vicquelin et Lavacher c. la comm. de Routot.*

Mais, lorsque les communes et les propriétaires s'accordent les unes à ne pas vouloir acheter les anciennes halles, les autres à ne vouloir ni louer ni vendre, les mesures relatives aux tarifs des droits à percevoir, et ayant pour objet de les modifier ou annuler, peuvent donner lieu à un recours contentieux, en cas de lésion des droits privés. 16 novembre 1836, *Viquelin et Levacher c. la com. de Routot.*

264, 265.

Voy. n° 78 et mon *Introduction*.

CHAPITRE DEUXIÈME.

Administration active au second chef.

Observations générales.

266, 267.

Si j'ai eu la témérité de croire que le *contentieux* administratif avait été signalé sans être défini, et qu'il fallait d'abord en préciser les caractères, pour pouvoir ensuite en rechercher les effets, j'éprouve le besoin de donner quelques extraits des autorités que j'ai eu à consulter. Le lecteur comprendra, sans doute, après avoir lu, quelle a dû être ma perplexité d'esprit, combien ma marche a dû être pénible au milieu des ténèbres épaisses que produisait la diversité, non pas des systèmes arrêtés, mais des doutes soulevés par les hommes les plus éminents de la science. J'ai besoin d'initier mes lecteurs à mes travaux, de les faire pénétrer dans mes plus intimes élaborations, pour qu'ils conçoivent combien j'ai dû hésiter à dire, *voilà le contentieux*, voilà les signes invariables qui le rendent sensible, qui le mettent au rang des vérités démontrées.

Chacun, avant d'écrire sur le droit administratif, s'est demandé ce que c'était que le *contentieux administratif*, parce que chacun comprenait que ses solutions dépendaient de principes préexistans; tous n'ont pas osé répondre, quelques-uns n'ont timidement émis que des doutes.

I. Le premier auteur dont je veuille, dont je doive parler, est M. DE CORMENIN; ce savant publiciste réunit à une longue et précieuse expérience, le talent du penseur et le génie de l'écrivain. Lorsqu'il publia, en 1822, ses *Questions de droit administratif*, ouvrage remarquable, la science administrative était encore trop jeune pour qu'il pût l'enserrer dans des principes invariables; néanmoins, dans cet ouvrage, qui est la reproduction des principaux rapports du maître des requêtes, les jalons sont posés; les conséquences déduites présupposent des règles auxquelles on obéit; l'exposition de ces règles sera sans doute, plus tard, le complément des travaux de l'auteur. . . . Il devait d'abord au Conseil-d'État les trésors de sa doctrine pour la solution des affaires, dont le rapport lui était confié; le public, avide de pénétrer dans la raison première qui avait produit ces précieuses solutions, attendait l'exposé des principes d'une matière sur laquelle M. de Cormenin avait projeté tant de lumières.

Telle ne fut pas la méthode suivie par le prince de la science administrative; il persista à se considérer comme maçon quand il devait être architecte. Il reproduisit son premier travail, en y ajoutant des prolégomènes analytiques, et ce nouvel ouvrage prit le titre de *Seconde édition des Questions de droit administratif*. Ces prolégomènes, qui offraient un résumé de jurisprudence plutôt que des règles et des principes, jetèrent

M. de Cormenin bien loin de la route que son génie devait lui faire parcourir. Dans un livre appelé *Troisième édition des Questions de droit administratif*, il étendit ses prolégomènes, en laissant tout à fait de côté son premier ouvrage, qui n'a plus été reproduit; et il ne craignit pas de dire dans un *Avertissement* placé à la suite du chap. 2, pag. 27 :

« Nous sommes loin d'adopter indistinctement, dans notre exposition, toutes les règles qu'elle renferme. Nous avons dû présenter la jurisprudence telle qu'elle existe. Nous ne la faisons pas. Mais nous avons pris soin de marquer dans les notes, son origine, ses progrès, ses variations, ses contrariétés, ses motifs. »

L'ouvrage que M. de Cormenin a intitulé : *Quatrième édition des Questions de droit administratif*, n'est en réalité que la seconde édition du précédent, avec quelques additions résultant de la jurisprudence.

Enfin, lorsqu'en 1840 fut annoncé le DROIT ADMINISTRATIF, par M. DE CORMENIN, avec une *Introduction* et un *Appendice*, les amis de la science cherchèrent avec avidité la réponse du maître à cette question : *Qu'est-ce que le contentieux administratif?* Au portique du temple, ils furent saisis d'admiration à la lecture de cette magnifique introduction qui restera comme un modèle d'éloquence écrite et dans laquelle M. de Cormenin a prouvé que la centralisation fait la gloire et la force de la France.

Quant au droit administratif, après avoir frappé de réprobation la législation qui le constitue (p. XXVI (1), M. de Cormenin semble admettre qu'il ne reste plus rien à faire pour la science, que l'œuvre est complète, car il dit (p. XXX):

« L'art jurisprudentiel des distinctions a été poussé loin, on sait aujourd'hui ce qui appartient aux préfets, aux conseils de préfecture, aux ministres, au conseil-d'état, au jury, aux tribunaux civils et correctionnels, au gouvernement. On a noté la mesure exacte de leurs droits et de leurs devoirs. On sait en quoi les formes ont été omises ou remplies, les délais pas atteints ou excédés, les fins de non recevoir et déchéances encourues; en quoi les ordonnances, les arrêtés et jugements sont susceptibles ou non d'opposition, d'appel ou de révision; en quoi les juges ont entrepris directement ou indirectement sur les opérations administratives; en quoi la portée et l'effet de leurs prohibitions, interprétations ou déclarations modifient le jugement; en quoi une question ne touche qu'à un point de police, de gestion ministérielle ou de pure grâce, ou froisse des intérêts et des droits qui donnent ouverture à une action positive; en quoi ceci est judiciaire et ceci administratif, et ceci contentieux, et ceci mixte; en quoi ce pourvoi est prématuré, celui-là tardif. La science a aidé le juge qui suscite le conflit, le préfet qui l'élève, et le conseil-d'état qui le vide. »

Que de choses on sait !! Oui, M. de Cormenin sait, *en quoi ceci est judiciaire*, et *ceci administratif*, *ceci contentieux*, et *ceci mixte!* Mais nous, nous ne le savons pas, et nous voulons qu'il nous le dise; nous voulons qu'il ne se contente pas de proclamer *cela est*, mais qu'il nous apprenne *pourquoi cela est*; comment nous distinguerons le judiciaire de l'administratif, le contentieux du gracieux.

Il ne l'a pas dit..... Déja, dans ce que je viens de citer, il parle des *intérêts et des droits qui donnent ouverture à une action positive*, ce qui im-

(1) Voy, mon *Introduction*, p. IX.

plique contradiction, car les *droits* seuls peuvent donner ouverture à cette action. Plus loin, t. 1er, p. 89, il parle encore des *intérêts particuliers*; p. 176, n° 4, il semble distinguer les *droits* des *intérêts* ou *des convenances*; mais, p. 180 et *passim*, il revient à son assimilation inexacte des *intérêts* et des *droits*.

M. de Cormenin a consacré un chapitre tout entier à la réunion des décisions du Conseil-d'Etat qui ont eu des rejets à prononcer, et il a intitulé ce chapitre du *Rejet des requêtes*. Il y a attaché beaucoup d'importance. Dans une des divisions de ce chapitre on trouve que le rejet peut être prononcé *parce que la matière n'est pas contentieuse*. On cherche encore la doctrine dans cette nomenclature sèche, qui n'apprend rien, qui n'est qu'une table; on veut M. de Cormenin et non le conseil-d'état. La jurisprudence, applique les principes, elle les consacre, où sont-ils? Dans la note, que l'auteur a placée sous l'intitulé du chapitre, il a exprimé le regret qu'il éprouvait de la suppression de l'ancien examen préalable de l'admissibilité des requêtes, et sur le contentieux administratif on lit ce qui suit :

« Voici d'après quelles règles générales le rapporteur procédait à cet examen.

» La première de toutes ces règles dérivait de la division même des affaires administratives et contentieuses.

» Il fallait donc, lorsqu'on étudiait une requête introductive, avoir cette grande division toujours présente, et voir si, au lieu de statuer sur des intérêts privés, la décision attaquée ne statuait pas sur des intérêts publics, soit qu'elle organisât les relations des citoyens avec l'état, soit qu'elle établît des règles générales ou applicables à des classes entières d'intérêts privés, mais collectifs et considérés sous des rapports d'ordre et de police seulement.

» Ainsi, le rapporteur examinait d'abord si la requête était admissible *ratione materiæ*, ou si elle était inadmissible, parce qu'elle attaquait une décision administrative ou gracieuse, qui n'est pas, de sa nature, susceptible d'être déférée au roi en son Conseil-d'Etat par la voie contentieuse..... »

Et voilà tout... Je n'insiste pas. On devra comprendre que c'est vainement qu'on chercherait dans le Droit administratif de M. de Cormenin une solution à cette question qui a fait tant écrire et dire de choses contradictoires, *qu'est-ce que le contentieux administratif?*

II. M. Macarel a publié deux ouvrages sur le droit administratif. Dans le premier, *Eléments de jurisprudence administrative*, dont le plan est exactement le même que celui de la 3me édition des questions de droit de M. de Cormenin, c'est-à-dire *l'Exposition de la jurisprudence du Conseil-d'Etat*, cet estimable auteur définit ainsi les deux juridictions *gracieuse* et *contentieuse*, chap. 1er, p. 4 et 5 :

» La juridiction *gracieuse* comprend tout ce qui est pure faveur du souverain; tout ce qui émane de son libre arbitre, de sa volonté spontanée; tels, etc.

» La juridiction *contentieuse* comprend tout ce qui fait légalement obstacle à l'administration, lorsqu'en marchant elle froisse sur sa route les intérêts des particuliers. Elle naîtra même de la juridiction administrative et de la jurisdiction gracieuse, si les actes qui en émanent, portent directement ou indirectement atteinte à la propriété des citoyens, et aux diverses manières dont ils en jouissent; ou si ces actes touchent à des

droits acquis, même par voie de concession administrative..... » (1).

Quelle différence admet donc cet estimable auteur entre la *juridiction administrative*, la *juridiction gracieuse* et la *juridiction contentieuse*?

Quelle est la nature des *intérêts* qui produisent le contentieux, quoiqu'ils ne soient ni des *droits*, ni des *droits acquis*?

Quelle est la nature des actes qui peuvent, sans produire le contentieux, émaner du *libre arbitre*, de la *volonté spontanée*?

Dans son second ouvrage, *des Tribunaux administratifs*, M. Macarel consacre le chap. V à l'examen des juridictions *gracieuse* et *contentieuse*.

Il s'appuie de l'autorité de M. Henrion de Pansey et de la loi romaine pour établir la juridiction volontaire, *magis imperii quàm jurisdictionis*, et la juridiction contentieuse, *magis jurisdictionis quàm imperii*.

Cette opinion a été embrassée par l'Ecole de Dijon. Je renvoie mes observations à l'examen de l'ouvrage de M. Serrigny.

A la page 35 du même chapitre, M. Macarel reproduit la doctrine de ses *Elémens* en laissant de côté les *intérêts* dont il ne parle plus, et il pose de plus ce principe :

« L'étude des faits m'a conduit à penser que la *juridiction contentieuse* de l'administration s'exerce par l'examen, l'application et la réparation par voie de jugement, de tous les torts que la *juridiction volontaire* a causés aux droits privés. »

C'est-à-dire, qu'il n'y a pas d'actes contentieux par leur nature et leur essence, mais que les actes gracieux deviennent contentieux, s'il y a réclamation. Je crois avoir établi, au n° 284, tout ce qu'il y a d'inexact dans une semblable proposition.

M. Macarel a rédigé l'article, *Ateliers insalubres*, de l'*Encyclopédie du droit* de MM. Sebire et Carteret. On lit, page 140, 2e colonne : « Bien » que nul réglement d'administration publique n'ait encore donné à ces » sortes d'affaires le nom de *contentieuses*, il n'en est pas moins vrai » qu'elles sont telles, puisqu'elles présentent une opposition de droits, » d'intérêts, de prétentions diverses? »

Est-ce donc un réglement d'administration publique, et non la nature, l'essence des choses, qui détermine le caractère des affaires gracieuses ou contentieuses?

Puis, doit-on confondre les intérêts, les droits et les prétentions diverses? (2)

---

(1) Ne voulant, ni ne pouvant dans ces citations reproduire toute ma doctrine, sous la forme de reponse aux divers systèmes, je ne ferai qu'indiquer les doutes qui en résultent naturellement.

(2) Dans son *Recueil des arrêts du conseil*, qui a rendu tant de services à la science administrative, M. Macarel était-il plus précis? On lit, t. 3, page 131, note 1, et page 255, note 1 : « Un acte administratif qui *restreint* ou *modifie* le droit de propriété n'est-il pas, au contraire, un acte *essentiellement* CONTENTIEUX? N'est-ce pas là que se rencontre une parfaite collision entre *l'intérêt public* et *l'intérêt privé*? N'est-ce pas à ce caractère que doit se reconnaître le *contentieux* en TOUTE MATIÈRE ADMINISTRATIVE? — Il n'existe pas de RÈGLE GÉNÉRALE et il est très peu de *règles particulières* qui puissent servir à reconnaître si telle affaire *administrative* est ou n'est pas *contentieuse*. Il est donc possible qu'un avocat conseille et introduise en toute conscience, par la *voie contentieuse*, un recours que rien ne lui indique devoir être rejeté. — Cet état de choses est très fâcheux pour la responsabilité morale de l'avocat vis-à-vis de ses clients, et surtout pour les parties qui n'ont *aucun moyen* de s'éclairer sur leurs droits et les voies à suivre pour les faire reconnaître. »

III. M. Sirey, dont j'ai cité, dans mon *Introduction*, p. cxx, un fragment fort important, a cherché un des premiers à poser des principes en matière de compétence administrative. Plus de hardiesse dans les doctrines, plus d'ordre dans l'exposé de ses opinions, et son ouvrage intitulé le *Conseil-d'Etat selon la charte* devenait classique.

On lit à la page 237, § 8, n° 201 :

« Le mot *contentieux* indique une opposition de prétentions ;

» On conçoit qu'il y a contention entre deux particuliers qui, l'un et l'autre, réclament la jouissance exclusive d'un objet quelconque, auquel ou sur lequel tous deux prétendent avoir droit ;

» On conçoit aussi qu'il y a du contentieux, lorsqu'un particulier forme une demande devant la justice administrative, pour la conservation ou le recouvrement de ses droits privés, et que les agens de l'administration interviennent pour s'y opposer ;

» Il n'y a point de contentieux, proprement dit, de particulier à administrateur. — L'autorité ordonne ou fait exécuter des mesures d'ordre ; elle ne conteste pas ;

» Cependant, si la mesure d'ordre ou d'administration lèse des droits privés ; si ces droits privés réclament ; et si ces réclamations n'arrêtent pas l'administrateur ; dès lors la réclamation écartée, et la plainte en abus, constituent une espèce de litige qui est nécessairement aussi du *contentieux d'administration*.

» Il y a acte mixte *d'administration* au principal, et de *justice* sur l'accessoire : le principal d'administration ne forme pas *contention* ; mais l'accessoire de justice est certainement bien la matière d'un litige ou d'une discussion contentieuse. »

. . . . . .

» Suivant cette théorie, la justice *administrative* ne serait, en aucun cas, juge des opérations de l'action *administrative ;* — Elle ne serait juge que du mérite des *droits* froissés par *l'action administrative ;* et cela sans aucunement censurer ni blâmer la décision, ou mesure de l'administrateur. »

M. Sirey ne plaçait-il point le contentieux dans la réclamation, et non dans l'acte lui-même qui blesse le droit ?

Ces théories du principal et de l'accessoire, de la justice administrative complétement détachée de l'action administrative, n'étaient-elles point trop abstraites ?

Préoccupé des mêmes pensées, M. Sirey se posait souvent des questions qui révélaient ses indécisions ; voici l'une d'elles :

« L'administration publique est-elle le représentant ou l'organe du corps social ? Est-elle le gouvernement proprement dit ? N'est-elle pas tout simplement la branche du pouvoir exécutif, qui, sous sa responsabilité, est chargé de procurer la *sûreté* et la *prospérité* publiques ; de maintenir tous les *droits* et tous les *intérêts* conformément aux *lois* et à la *justice ?*

» L'administration chargée de pourvoir à l'utilité publique selon les lois et les circonstances, peut-elle faire des réglements sur les *droits* des citoyens et sur les *peines* dont ils sont passibles ?

» N'usurpe-t-elle pas sur la *justice*, lorsqu'elle rend sur les droits privés (mélangés ou non mélangés avec des intérêts administratifs), des décisions définitives, ayant l'effet de la chose jugée ? (*Recueil des lois et arrêts*, t. 20.2, p. 55).

Toutefois, dans le n° 364 du *Conseil-d'Etat selon la charte*, M. Sirey revenait à des idées plus positives quand il disait :

« Tous les ministres, dans leur marche administrative, sont sujets à rencontrer et à léser des intérêts privés. — Il est reconnu que la marche administrative ne doit pas en être entravée; qu'ils doivent atteindre leur but, l'utilité publique, ou l'exécution de la loi.

» Mais après que les ministres ont pourvu, selon leur sagesse, à l'exécution des lois ou à l'utilité publique, dans la branche d'administration qui leur est confiée, il est permis aux particuliers de faire leurs réclamations, et si leurs droits sont tout autre chose que de simples intérêts, convenances ou facultés; s'ils ont bien le caractère de droits rigoureux et exigibles; si ces droits sont positivement fondés sur les lois civiles, administratives ou politiques, il y a nécessité de recourir à la justice, sur le fait de l'administration, par voie de recours au Roi en son Conseil d'état, dans la forme contentieuse. »

Mieux encore, quand il s'exprimait en ces termes, p. 121, n° 107 :

« Tant que les droits privés ne sont pas lésés, et tant que les facultés naturelles de chaque individu ne sont pas chargées d'entraves, les particuliers n'ont point à se plaindre.

» Que l'administration agisse comme bon lui semblera; qu'elle combine à son gré tous les éléments de la prospérité publique; qu'elle concilie, avec une toute-puissance discrétionnaire, les intérêts privés avec l'intérêt général, son action doit être bénie par nous, s'il n'y a ni lésion de nos droits privés, ni entraves illégales à nos facultés naturelles.

» Que s'il y a lésion de nos *droits privés*, en ce cas, il y a nécessairement action ou recours à la justice ou juridiction administrative.

» Et si nos facultés naturelles sont chargées d'entraves (qui ne soient pas *momentanées*, et par force de circonstances), nous pouvons réclamer contre le réglement qui nous impose des liens; car nos facultés ne doivent recevoir de liens que de la loi.

» S'il en était autrement, nous ne serions plus sous le *règne de la loi*, nous serions sous le règne de *l'arbitraire;* ou, comme l'a dit un noble pair, il y aurait liberté dans la loi et arbitraire dans l'administration »

IV. M. de Gérando, t. 1er, p. 96, s'exprime en ces termes :

« Il y a un contentieux administratif qui naît de la nature même des choses; il en est un qui résulte des dispositions expresses des lois.

» Quelquefois ils sont confondus, les lois n'ayant fait qu'exprimer ce qui était dans la nature des choses.

» Le litige contentieux suppose toujours l'existence préalable d'un acte administratif.

» Il prend naissance avec la réclamation à laquelle cet acte donne lieu.

» Ainsi, ce qui n'était à l'origine qu'une simple opération de l'administration active, se transforme en contentieux administratif, à l'occasion du préjudice qu'en ressent ou prétend en recevoir celui qui réclame.

» Dans le litige du contentieux administratif, la société se trouve toujours en cause.

» Ce litige n'est que la lutte réelle ou apparente de l'intérêt privé contre l'intérêt commun.

» Aussi, pour le vider, suffit-il le plus souvent de bien définir l'un ou l'autre de ces deux intérêts, ce qui peut faire évanouir l'opposition apparente.

» Enfin, pour que le litige conserve le caractère du contentieux administratif, il est nécessaire que la réclamation ne se fonde sur aucun titre qui appartienne au droit commun.

» Mais, si tout litige de ce genre suppose un acte préalable de l'administration, tout acte de l'administration n'est pas susceptible de faire surgir un litige. »

Sans doute, M. de Gérando a voulu parler des dispositions de la loi qui déclassaient une matière et la rendaient contentieuse quoiqu'elle fût gracieuse, car le contentieux, quant à son caractère primordial, ne doit-il pas exister en dehors de toute disposition législative?

Sur la doctrine de la réclamation qui produit le contentieux, je renvoie à ce que j'ai dit *suprà*, p. 156.

M. de Gérando ne devait-il pas définir ce qu'il entendait par *intérêt*, puisque selon lui, le simple *intérêt* produit le contentieux? Car, pour qu'une proposition soit comprise, il faut que celui qui écrit et celui qui lit soient d'accord sur la signification de tous les termes de cette proposition.

Et c'est là précisément la difficulté fondamentale.

V. M. Cotelle, t. 1er, p. 146, a développé sa doctrine en ces termes :

« . . . La juridiction administrative, envisagée en elle-même, est comme celle des tribunaux, de deux sortes, c'est-à-dire tantôt *volontaire* ou *gracieuse*, tantôt *contentieuse*.

» D'abord, il appartient essentiellement au pouvoir exécutif, « de faire » les réglements et ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois » c'est-à-dire qu'il pourvoit à tout ce qu'exigent l'utilité publique, la police générale, enfin la bonne direction de tous les services de l'état, par des réglements soit généraux, soit particuliers, et concernant spécialement des personnes désignées. --- L'adoption des mesures d'intérêt général, telles que celles consistant à ouvrir de nouvelles routes dans un plan donné, à prescrire le dessèchement d'un marais qui répand des vapeurs malfaisantes et contraires à la santé publique, à rendre navigables des rivières qui ne le sont pas naturellement; l'adoption de semblables mesures ne peut pas rencontrer un obstacle sérieux dans l'opposition des particuliers qui peuvent être froissés. En effet, la propriété doit se soumettre aux sacrifices que l'utilité publique exige d'elle, sauf une juste et préalable indemnité;

» Ainsi donc, devant l'intérêt public tout droit privé s'efface et n'offre, au surplus, qu'un intérêt de moindre importance, qui est susceptible d'être compensé en argent.

» Il est encore des choses qui naturellement n'appartiennent à personne, et dont l'usage est réglé par l'administration, conformément à des lois et réglements particuliers, tels que l'air, les eaux courantes, les richesses métalliques. On ne peut pas établir une manufacture susceptible de répandre des odeurs incommodes ou dangereuses sans une autorisation qui fixe la distance à laquelle cet établissement sera formé, par rapport aux habitations voisines; il n'est pas permis davantage de construire des moulins sur des cours d'eau sans une permission pour établir le déversoir, en réglant la hauteur de la retenue des eaux.

» Dans ce cas aussi l'administration met en balance l'intérêt public et l'intérêt privé, pour ne donner satisfaction à celui-ci qu'autant que le premier n'en éprouvera aucune souffrance.

» Sans nul doute, l'administration, afin de peser, dans sa prudence et son équité, les avantages et les inconvénients des différents partis qu'elle peut embrasser, accueillera les pétitions, les observations, les mémoires qui ne manqueront pas de lui être présentés. Il y aura discussion, soit entre elle et les parties intéressées, soit entre les parti-

culiers dont les intérêts seront contraires. La discussion la plus animée, l'investigation la plus consciencieuse ne fera pas qu'il y ait *procès*, si l'administration n'est pas arrêtée dans sa marche par l'inconvénient d'avoir blessé *un droit* qui, s'abritant sous une loi qui le protége, résiste à cette atteinte, et demande une pleine et entière réparation,

» Mais cet intérêt de propriété, qui n'aura pas eu le crédit nécessaire pour faire rapporter un plan dans les travaux d'utilité publique, aura néanmoins le pouvoir d'en faire retarder l'exécution, jusqu'à ce qu'il ait été satisfait à la condition de régler et de payer une indemnité juste et préalable,

» De même encore l'administration, après avoir autorisé l'établissement d'un moulin sur une rivière, en concédant une chute d'eau, n'aura plus le droit d'autoriser l'établissement d'un moulin en aval dont la retenue ferait refluer les eaux dans les roues de l'usine précédemment autorisée.

» Là ou l'administration se trouve arrêtée dans sa marche par le danger de porter atteinte à un droit, ou par la nécessité d'en réparer l'atteinte, soit qu'il résulte de la loi seule ou que ce soit un droit acquis procédant d'un acte de l'administration elle-même, il faut un juge qui applique la loi ou le réglement, en s'interposant dans l'intérêt de la partie lésée. C'est alors qu'il existe un *procès* proprement dit, et ici le jugement appartient à l'administration; la matière est *contentieuse*, dans l'acception la plus exacte du mot. »

Je conviens que les idées de M. Cotelle me paraissent plus nettement exprimées que celles des auteurs que j'ai déja cités; cependant peut-on dire que *devant l'intérêt public tout droit privé s'efface et n'offre au surplus qu'un intérêt de moindre importance qui est susceptible d'être compensé en argent?*

N'existe-t'il pas certains droits auxquels l'action gracieuse de l'administration ne peut pas toucher?

Dans les pages suivantes, que l'on peut lire, M. Cotelle puise l'existence d'une justice administrative dans des articles de lois qui l'établissent; j'aurais désiré que ce judicieux esprit nous indiquât sa pensée sur les limites naturelles, en dehors de toute prévision législative, des deux pouvoirs *administratif* et *judiciaire*.

VI. En 1833, une société de jurisconsultes distingués fonda un journal spécialement consacré aux matières administratives, sous le titre de *Journal des Conseillers Municipaux*. Le rédacteur en chef, M. Balson, exposa sa doctrine sur le contentieux administratif, en tête du premier volume, p. 5 :

« Quant à *l'administration contentieuse*, elle s'exerce quelquefois et dans certains cas déterminés, par les ministres, préfets et maires; mais son véritable siége est dans les deux tribunaux qui composent les deux degrés de la juridiction administrative, à savoir : les conseils de préfecture en première instance, et le Conseil d'Etat. — Lorsque les intérêts privés, qui se trouvent incessamment en présence de l'intérêt public, sont froissés par l'action, qui tend à conserver, modifier ou étendre cet intérêt général, alors commence le litige. La juridiction administrative a pour objet de prononcer sur ces débats entre l'intérêt général et l'intérêt particulier, comme les tribunaux civils statuent sur les contestations qui naissent des intérêts privés des particuliers entr'eux. »

Si le pouvoir exécutif, en froissant les *intérêts privés*, produisait le *recours contentieux*, ce recours ne serait-il pas admissible dans toutes les

hypothèses? N'arriverait-on point immédiatement à la confusion la plus complète?

VII. M. Chevalier, dans sa *Jurisprudence administrative* (Réflexions préliminaires sur le Conseil d'Etat), a recherché les caractères du *contentieux;* après avoir constaté les cas dans lesquels la loi elle-même parle textuellement du *recours contentieux*, cet auteur ajoute, p. XIX :

« Mais si la loi se tait, et si le fonctionnaire, administrateur d'abord, et juge par occasion seulement, prononce, non en vertu d'une disposition spéciale, mais en vertu des pouvoirs généraux dont-il est investi, comment discerner ce qui rentre dans la voie gracieuse de ce qui est contentieux. C'est là réellement que la difficulté commence; c'est ce qu'il faut résoudre :

» Les rapports entre l'administration et les citoyens sont de deux espèces : ou ils tiennent à l'exercice plein et entier de la puissance exécutive; ce sont alors des actes que nous appellerons politiques parce qu'ils concernent ou la police, ou la sûreté intérieure ou extérieure, ou le bien-être du pays en général, ou son organisation;

» Ou bien ce sont des actes dans lesquels l'administration s'individualise, en quelque sorte, et devient un particulier qui a des droits à exercer et des obligations à remplir.

» Les actes de la première espèce ne sont jamais compris dans le contentieux administratif. En effet, l'administration doit être pour ses actes libre de toute entrave, et comme ils sont politiques, elle ne peut en répondre à la barre d'un tribunal quelconque, même choisi et placé dans son sein, mais seulement aux pouvoirs politiques de la société. Peu importe que des lois précises aient fixé ses attributions; si elle les viole, les particuliers ne peuvent s'en plaindre qu'au pouvoir législatif, qui seul a le droit de l'accuser, de la condamner et de la punir : de là, le droit de pétition au roi et aux chambres, droit que nous n'avons pas à examiner ici. Tel est l'ordre de choses établi par la constitution. L'exercice de la puissance exécutive est confié à des fonctionnaires qui, dans le cercle de leurs attributions politiques, agissent avec toute liberté, mais sur lesquels pèse la responsabilité écrite dans l'article 12 de la charte et sanctionnée par l'article 47.

» Les actes de la seconde espèce font au contraire essentiellement partie du contentieux administratif. »

Le pouvoir exécutif ne peut-il pas froisser des droits particuliers en agissant pour le bien-être du pays en général?

Doit-on réduire la plainte des droits blessés par la puissance exécutive politique à la simple pétition?

Dans quels cas, *en principe*, devra-t-on dire que l'administration s'individualise et devient un particulier?

VIII. Voici comment s'est exprimé M. Foucart, t. 3, p. 272, nos 319 et suivants :

« Puisque l'administration admet dans l'intérêt des individus des recours contre ses décisions, elle a dû déterminer les formes à suivre pour les exercer, instituer des autorités chargées de réformer les actes des administrateurs inférieurs. La forme de ces recours varie suivant la nature des actes.

» Lorsqu'il s'agit des matières appartenant à l'action gouvernementale ou à l'action administrative pure, comme rien ne doit gêner dans sa marche le pouvoir discrétionnaire, le recours se termine au ministre responsable; il a lieu par simple pétition; il n'est soumis à aucune forme particulière. Nous disons que le recours se termine au ministre, quoique

cependant on puisse toujours se pourvoir devant le roi par une pétition; mais ces sortes de pourvois sont suivis d'un renvoi au ministre compétent, et il ne reste au réclamant, quand le ministre ne se réforme pas, que le recours aux chambres. . . . . .

» Lorsqu'il ne s'agit plus de prononcer sur de simples intérêts, mais bien de statuer sur des droits que la raison d'état soumet exceptionnellement au jugement de l'autorité administrative, comme dans l'exemple que nous avons cité tout à l'heure, l'administration n'a plus seulement son caractère discrétionnaire; elle exerce une véritable *juridiction*, puisqu'elle prononce, après provocation des parties, sur un litige élevé entre elle et des particuliers, ou quelquefois entre des particuliers touchant l'application de la loi à un fait dont l'existence et les conséquences sont contestées. Alors l'administration emprunte les formes de l'autorité judiciaire; elle a des tribunaux de première instance, les *conseils de préfecture*, un tribunal supérieur d'appel et de cassation, le *Conseil-d'Etat*; les parties sont assujetties à une procédure qui détermine les formes et les délais de la demande, les moyens d'instruction, la forme et les effets du jugement; c'est là, véritablement, le *contentieux administratif*.

» Entre ces deux extrêmes se trouve une classe d'affaires qui participe du contentieux par la forme de procéder, et qui rentre cependant dans l'administration discrétionnaire par la nature des questions à décider; cette classe comprend les réclamations fondées sur des intérêts assez importans pour que la loi et quelquefois la jurisprudence les aient entourés des mêmes garanties que les droits, en permettant aux particuliers d'exercer un recours par la voie contentieuse et en renvoyant au Conseil-d'Etat le jugement de leurs réclamations.

» La distinction entre ces deux classes d'affaires, dont les unes sont décidées souverainement par l'autorité purement administrative, dont les autres sont portées dans la forme contentieuse devant le Conseil-d'Etat, est malheureusement assez obscure; quelquefois une disposition de loi ou d'ordonnance statue sur la marche à suivre : alors il n'y a pas de difficulté; c'est ainsi que l'article 90 du Code forestier décide que, lorsqu'il s'agit de la conversion en bois et de l'aménagement de terrains en pâturages dans les bois des communes soumis au régime forestier, la proposition de l'administration est communiquée aux maires et aux conseils municipaux, et que dans le cas de contestation, il est statué par le conseil de préfecture, sauf recours au Conseil-d'Etat; que l'art. 8 du décret du 15 octobre 1810 renvoie au conseil de préfecture les réclamations qui s'élèvent contre les décisions prises par l'administration active sur les demandes en formation d'ateliers insalubres de 3me classe, etc. Quant à la jurisprudence, elle n'a posé jusqu'ici aucun principe général; lorsqu'un pourvoi est dirigé contre un acte administratif qui lui paraît émaner du pouvoir discrétionnaire, le Conseil-d'Etat le repousse en disant, *qu'il s'agit d'un acte d'administration publique et d'intérêt général qui ne peut faire l'objet d'un recours par la voie administrative.* Du reste il n'a jamais déterminé à quel caractère on devait reconnaître ces sortes d'actes, distinction difficile, parce que d'un côté l'administration peut toujours invoquer l'intérêt général, et que d'un autre côté tous ses actes peuvent être l'objet des réclamations des particuliers lésés dans leurs intérêts.

» Voici une règle que nous croyons pouvoir établir plutôt comme une théorie que comme application de la jurisprudence qui nous paraît très-confuse. Les actes de l'administration active ne doivent pas, en thèse générale, être soumis à la juridiction du Conseil-d'Etat, juge suprême du contentieux, parce que le pouvoir discrétionnaire et par consé-

quent la responsabilité de l'administration seraient détruits; mais lorsque, faisant usage de son pouvoir discrétionnaire, l'autorité administrative a porté un réglement général, les difficultés qui s'élèvent sur son application entre des particuliers et des agens de l'administration peuvent sans inconvénient être portées au Conseil-d'Etat, parce qu'ici le pouvoir discrétionnaire n'est pas compromis, et que les particuliers puisent un droit dans l'acte administratif dont on leur fait l'application. C'est d'après ces principes que nous pensons qu'un particulier peut réclamer par la voie contentieuse contre une décision du ministre confirmative d'un arrêté du préfet, s'il soutient que cet arrêté fait à son égard une mauvaise application d'un alignement réglé par une ordonnance royale, mais qu'il ne peut réclamer que devant le ministre, s'il n'y a pas d'ordonnance, parce que la détermination de l'alignement n'étant pas faite par un acte général, reste dans les attributions du pouvoir discrétionnaire pur.

» On trouve dans l'excellent ouvrage de M. de Cormenin, au mot *rejet des requêtes*, le résumé complet et méthodique de la procédure du Conseil-d'Etat sur les cas de non-admissibilité du pourvoi par la voie contentieuse. Nous ne pouvons que renvoyer à ce chapitre qui est, comme dit l'auteur, l'un des plus importans de son livre, indispensable lui-même à toutes les personnes qui s'occupent du contentieux administratif. »

Qu'entend M. Foucart par *l'action gouvernementale*, ou *action administrative pure*?

N'est-ce pas toujours l'action administrative qui touche des intérêts ou des droits?

Quand est-ce que la raison d'état soumet exceptionnellement des droits au jugement de l'autorité administrative?

De l'incertitude sur la solution de ces diverses questions, ne devait-il pas résulter que M. Foucart trouverait *obscure* la distinction entre le gracieux et le contentieux, et très-confuse la jurisprudence du Conseil-d'Etat?

Comment M. Foucart a-t-il cru pouvoir poser une théorie dans laquelle il ne parle que du *droit* résultant d'un acte administratif, c'est-à-dire du *droit acquis*, sans se préoccuper du *droit primitif*, qui produit si souvent aussi le contentieux administratif?

Comment, après l'aveu qu'il vient de faire de la confusion qui règne dans la jurisprudence, renvoie-t-il ses lecteurs à un chapitre dans lequel M. de Cormenin a réuni les décisions de cette jurisprudence sans les juger, ni les apprécier?

Trouve-t-on enfin dans la doctrine de M. Foucart les règles qui devront, selon lui, servir à déterminer la ligne de séparation entre les deux pouvoirs *administratif et judiciaire*?

IX. Dans leur traité *de la Voirie*, MM. Gillon et Stourm s'occupent de la juridiction contentieuse. Il n'est pas un livre sur le droit administratif, dans lequel cette appréciation ne vienne embarrasser les auteurs, qui se voient forcés d'improviser des principes généraux à l'occasion d'une matière toute spéciale.

Voici leur théorie, p. 118, n° 122 :

« En aucun cas, les arrêtés des préfets rendus sur des objets de grande voirie ne sont en dernier ressort. Ils sont susceptibles de recours devant le ministre de l'intérieur et des travaux publics, à qui il appartient de les maintenir ou de les réformer. Le ministre exerce ainsi une véritable juridiction contentieuse; il peut ordonner tous les actes qu'il croit propres à éclairer sa religion, et à amener une solution conforme à la justice.

. . . . . .

» C'est une grave question que de savoir dans quels cas les décisions du ministre sont en dernier ressort, et dans quels cas au contraire elles peuvent être attaquées devant le roi en son Conseil-d'Etat. Il est déjà établi en règle que les actes de simple administration ne sont pas susceptibles d'être déférés au Conseil-d'Etat par la voie contentieuse : la jurisprudence est constante sur ce point. Mais comment distinguer les actes de simple administration de ceux qui ont le caractère de jugement, et contre lesquels un pourvoi peut dès lors être formé ? Une définition complète et exacte manque encore ; on la chercherait vainement dans les lois et dans les arrêts. Toutefois, quelque délicate que soit cette question, il ne nous paraît pas impossible d'arriver à une solution satisfaisante.

» Administrer, c'est pourvoir aux besoins généraux de la société. Juger, c'est prononcer sur un droit contesté dont un membre de la société revendique l'exercice. Les délégués du gouvernement, agissant dans la sphère que la loi leur a tracée, sont tantôt administrateurs, tantôt juges. Leurs fonctions, sous ce double rapport, se distinguent par l'objet de leurs déterminations. Lorsqu'un ministre prend une mesure qu'il croit commandée par la nécessité publique, il administre ; lorsqu'il statue sur une réclamation qui lui est présentée par un citoyen, contre un autre citoyen ou contre un acte de l'autorité, réclamation qui a pour objet, non d'obtenir une faveur, mais de demander la jouissance d'un droit, il rend un jugement. »

Etait-il utile de poser ce principe qu'en matière de voirie, les arrêtés des préfets ne sont jamais en dernier ressort ; et lorsque la matière appartient à la juridiction ministérielle est-il exact de parler même de *premier ressort* pour l'acte préfectoral (Voy. mes nos 1260 et suiv.).

Qu'entend-on par *actes de simple administration dérivant de la nécessité publique ?*

La simple administration peut-elle impunément froisser des droits ?

MM. Stourm et Gillon ne déterminent-ils point le contentieux, plutôt par les discussions que par la nature et l'essence des actes, ce que nous avons déjà remarqué dans d'autres auteurs ?

X. M. Laferrière, 2me édition, p. 600, établit ainsi les principes généraux :

« Quand on se demande quelles sont les matières contentieuses ou quel est le *contentieux administratif*, il faut se demander d'abord, pour résoudre cette question, si difficile en théorie et en pratique, quelle est, par sa propre nature, la *compétence* de la juridiction administrative ; car il n'y a de *contentieux administratif*, que celui qui peut tomber sous cette mesure de juridiction : il faut donc, avant tout, asseoir solidement le principe de la compétence : la compétence étant assise, toutes les affaires et contestations, qui s'y rapporteront, formeront le contentieux administratif.

» En déterminant plus haut la matière du droit administratif, nous avons dit : « Toutes les lois, en tant qu'elles peuvent servir de base aux » rapports respectifs de l'autorité administrative et des administrés, *excepté* » *les lois et les dispositions de l'ordre constitutionnel, civil et pénal*, sont » la matière du droit administratif. » — Nous dirons, conformément à cette notion fondamentale : toutes les discussions, en tant qu'elles peuvent naître des actes de l'autorité administrative dans leur rapport avec les droits acquis aux administrés, excepté les discussions qui touchent à l'ordre *constitutionnel, civil* et *pénal*, sont de la *compétence* de la juridic-

tion administrative, et forment par conséquent le *contentieux administratif*.

» Le contentieux administratif suppose donc trois conditions :

» 1° Un acte de l'autorité administrative;

» 2° Un intérêt privé qui se fonde sur un droit acquis;

» 3° Un débat qui ne touche ni à l'ordre constitutionnel, ni à l'ordre civil, ni à l'ordre pénal. »

La compétence administrative ne doit-elle pas comprendre la juridiction gracieuse et le contentieux ?

Est-il exact de renfermer le contentieux administratif dans les *droits acquis*?

L'exception de l'ordre constitutionnel doit-elle permettre au pouvoir exécutif de froisser les droits ou les droits acquis, sans qu'il y ait recours contentieux ?

Dans le développement des trois exceptions qu'il a établies, M. Laferrière pose en principe que les actes qui constituent des mesures d'ordre public, ou les mesures d'intérêt public ou collectif, ne sont pas susceptibles d'être attaqués par la voie contentieuse.

Quelles sont les limites de cette puissance si dangereusement définie?

L'auteur ajoute que nul ne peut avoir un *droit acquis* contre l'intérêt public.

Ne peut-on pas répondre que chacun peut avoir à défendre son *droit primitif* contre l'application d'un acte d'intérêt public? A quels signes reconnaîtra-t-on la faculté de s'opposer par la voie contentieuse?

Peut-on séparer, dans les attributions du pouvoir exécutif, ce qui est d'autorité administrative, et ce qui est de nature constitutionnelle? Cette distinction si métaphysique est-elle bien saisissable pour les administrés, surtout lorsque M. Laferrière est lui même obligé (p. 602), d'admettre une exception dans l'exception pour la *partie réglementaire* en matière électorale?

Dans la deuxième exception relative à l'ordre civil, l'auteur admet (p. 602), que, si *les réclamations de l'intérêt individuel contre une mesure administrative peuvent se fonder sur des droits de propriété ou sur des droits analogues, c'est l'autorité judiciaire seule qui peut être légalement saisie.*

Cette règle n'est-elle point trop absolue, et ne doit-il pas arriver que les actes administratifs froissent des droits de propriété ou des droits analogues, sans que pour cela la juridiction contentieuse soit incompétente?

J'ajoute que M. Laferrière se fonde aussi sur les principes de la loi romaine.

XI. L'Ecole de Droit de Dijon a adopté la pensée de M. Macarel, sur l'application de certaines lois romaines, pensée qui, comme je l'ai indiqué, a été également émise par M. Laferrière. M. Macarel s'appuyait sur la doctrine de M. Henrion de Pansey, qui dans les premiers chapitres de son bel ouvrage de *l'Autorité judiciaire en France*, a défini le *contentieux* en général, par rapport à l'autorité judiciaire (1) et c'est M. Macarel qui a cru pouvoir en faire l'application aux matières administratives (p. 29). Je ferai remarquer que M. Henrion de Pansey ne parle plus de ces lois romaines, lorsqu'au chap. 38, il se demande :

(1) Edit. de 1827, tom. 1er, p. 202 et 331.

Qu'est-ce que le pouvoir administratif? Quelle est sa nature? Quelles en sont les bornes? et au chap. 41, *Qu'est-ce que le contentieux administratif?*

A cette question il répond que ce sont les affaires sur lesquelles le roi a le droit de statuer. Je ne suivrai pas cet auteur dans ses explications trop peu pratiques, parce que cela me paraît inutile; je tenais seulement à constater que l'auteur duquel la doctrine de l'Ecole de Dijon semblait avoir été extraite, ne fait pas au droit administratif l'application d'une seule ligne des lois romaines.

J'arrive à MM. Proudhon et Serrigny.

1° « On entend, en général, par *contentieux* tout ce qui est contestable, dit M. Proudhon, *Traité du domaine public*, t. 1, p. 184, n° 141 et suiv.

» Lorsque l'administration ordonne une chose qui ne dépend que de l'empire dont elle est constitutionnellement revêtue, il n'y a point de contentieux à élever contre elle, puisqu'on ne peut lui contester le droit qu'elle exerce.

» Au contraire, lorsque le fait administratif est, pour sa légalité, soumis à des conditions fondées sur des droits acquis à quelques particuliers, il y a matière à contentieux, parce que ceux-ci doivent avoir la faculté de s'opposer à la violation de leurs droits et d'élever en conséquence toute contestation légitime à ce sujet.

» Le contentieux administratif a donc lieu lorsque la lésion pour laquelle on réclame a sa cause dans quelque opération ordonnée par l'administration, et qu'il s'agit d'un intérêt à raison duquel il est permis de la citer devant un tribunal, dont la décision doit lui faire la loi comme à tout particulier.

» Toute la difficulté sur ce point consiste donc à savoir distinguer les actes et les intérêts à raison desquels on peut, ou non, imposer à l'administration la loi d'un jugement autre que celui qu'elle aurait porté elle-même.

» Pour éclaircir cette difficulté, il nous faut reprendre les choses de plus haut, en remontant au principe constitutionnel de la compétence du pouvoir exécutif.

» Il a dans ses attributions, pour l'intérieur de l'état, la direction dispositive de toutes les matières purement administratives, telles que le tracé et l'établissement des routes et des canaux de navigation intérieure; la conclusion des marchés avec les entrepreneurs des travaux publics; l'établissement des plans généraux d'alignement dans les villes; les réglements sur la direction des eaux, dont nous parlerons amplement dans la suite; la répartition des impôts directs décrétés par la législature; toutes les mesures sanitaires ou de salubrité, et autres, à prescrire pour la sûreté et la tranquillité publique, etc., etc.

» Sur quoi il ne faut pas perdre de vue que, comme on l'a déja dit ailleurs, ce pouvoir, qui se confond avec le gouvernement lui-même, n'envisage et ne recherche immédiatement que ce qui est avantageux au bien des masses ou aux intérêts collectifs, et qu'aucun intérêt individuel ne doit l'arrêter dans sa marche, soit parce qu'étant constitutionnellement chargé de gouverner, il faut bien qu'il ait l'autorité nécessaire pour accomplir irrésistiblement son mandat; soit parce que, l'intérêt privé devant toujours céder à l'intérêt public, nul ne peut avoir le droit de mettre obstacle à ce qui est prescrit pour le bien général.

» A la vérité, lorsque les travaux prescrits par l'administration causent une lésion dans les droits légitimement acquis à un tiers, celui-ci est bien fondé à demander une indemnité; il peut aussi, en s'adressant à l'administration elle-même, lui représenter que la route ou le canal dont elle a ordonné l'établissement seraient plus convenablement tracés ailleurs; mais il ne pourrait exiger que les choses fussent conservées dans leur état primitif, et il n'y a aucune autorité judiciaire qui puisse l'ordonner ainsi, puisque l'administration active, agissant en souveraine dans les matières de sa compétence, ne doit subir la loi d'aucun jugement étranger à celui qu'elle porte elle-même. Il n'y a donc point ici de contentieux, et l'on doit appliquer à tous les cas énumérés ci-dessus et autres de même nature la règle établie par la loi romaine, suivant laquelle les magistratures subalternes sont incompétentes dans tout ce qui appartient à l'empire : *Ea quæ magis imperii sunt quàm juridictionis, magistratus municipalis facere non potest* (L. 26, ff. *ad municipalem*, lib. 50, tit. 1).

» Mais, quelle que soit l'omnipotence de l'administration dans les choses qui appartiennent à l'empire, il faut bien qu'elle-même se reconnaisse soumise à remplir les engagements qu'elle a contractés, et qu'il y ait quelques juges pour la condamner à les exécuter, et pour prononcer sur les difficultés qui peuvent s'élever entre elle et les entrepreneurs des travaux publics, touchant le sens et l'exécution des clauses de leurs marchés; il y a donc là nécessairement du contentieux administratif, et ce contentieux doit, aux termes de l'art. 3 de la loi du 28 pluviose an 8, être porté aux conseils de préfecture.

» Et encore, malgré cette même omnipotence de l'administration active, elle n'est cependant pas la maîtresse de disposer des biens des particuliers; lors donc qu'elle prescrit quelques travaux ou établissemens dont l'exécution entraîne une lésion dans la propriété ou les droits légitimement acquis à quelqu'un, celui-ci est fondé à dire que, ne devant souffrir le sacrifice de sa propriété pour cause d'utilité publique qu'à la charge d'une juste indemnité, il doit avoir la faculté de l'exiger, et de traduire, en cas de contestation, l'administration elle-même pardevant le tribunal compétent pour en décider.

» D'autre part, il arrive bien plus souvent encore que l'administration elle-même a des réclamations à faire contre ceux qui se portent à dégrader les routes, ou à embarrasser la viabilité; contre ceux qui auraient causé quelques lésions dans les canaux et rivières navigables, dans les ponts, les écluses et autres ouvrages d'art destinés au service public, ainsi que sur les chemins de halage. Alors, les actions auxquelles ces diverses causes donnent lieu, pour faire condamner les contrevenans aux amendes décrétées par les lois, et à la réparation des dommages causés au préjudice de l'intérêt public; ces actions, disons nous, étant intentées et poursuivies à la requête de l'administration active, elle ne saurait en être juge elle-même, et c'est au conseil de préfecture qu'elles doivent être portées.

» Telles sont en général, les sources ou les causes du contentieux administratif.

» Tels sont les principes de la distinction à faire entre les faits ou actes, et les intérêts qui sont placés en dedans ou en dehors de la catégorie de ce contentieux. »

Quoique la doctrine de M. Proudhon me paraisse de nature à produire cette conséquence, que la matière est contentieuse lorsqu'il y a violation d'un droit ou d'un droit acquis, cependant on peut se demander :

Dans quelles limites l'administration pourra-t-elle user de cet *empire dont elle est constitutionnellement revêtue?*

Un simple intérêt suffira-t-il pour permettre la citation devant la juridiction contentieuse?

Doit-on, dans notre organisation actuelle, poser ce principe qu'une décition émanée d'un *tribunal* peut faire la loi au pouvoir administratif?

Qu'est-ce que la *direction dispositive de toutes les matières purement administratives*, par rapport aux droits ou aux droits acquis?

L'omnipotence de l'administration dans les choses qui appartiennent à l'empire *(imperio)* ne doit-elle s'arrêter que devant des contrats passés avec des particuliers, ou devant une expropriation?

2° M. Serrigny, le dernier auteur qui ait écrit sur la compétence administrative, a consacré un chapitre tout entier aux caractères du contentieux administratif (1). Sa doctrine se fonde surtout sur les lois romaines qu'avait indiquées M. Macarel; laissons parler notre savant collègue de Dijon (t. 1er, p. 19, nos 18 et suiv.):

« L'administration du royaume est une des branches de la puissance exécutive que l'art. 12 de la charte confie à la royauté. Du roi, l'autorité administrative exercée par les ministres, se communique, dans l'ordre purement civil, aux préfets, et de ceux-ci, par l'intermédiaire des sous-préfets, aux maires, pour arriver aux administrés. Il existe, en outre, d'autres canaux qui répandent l'action administrative sur tout le sol du royaume et dans ses dépendances.

» Le pouvoir administratif se produit sous une double forme; tantôt en réglementant, tantôt en agissant sur les administrés. Dans les deux cas il est possible que ses réglements ou ses actes rencontrent l'intérêt privé des citoyens et froissent ceux-ci dans leurs droits. Ces droits lésés doivent être admis à faire entendre leurs réclamations. L'administration saisie de l'examen de ces réclamations remplit alors une nouvelle fonction. Elle écoute les plaintes et les griefs qu'ont fait naître les actes de ses agens; elle en apprécie le mérite, et les accueille ou les rejette, suivant qu'elle les trouve bien ou mal fondes.

» La nature des fonctions administratives présente donc des caractères essentiellement différens. Tantôt l'administration se manifeste sous la forme d'action par des actes de commandemens généraux ou particuliers, soit qu'elle réglemente, soit qu'elle fasse l'application de ses lois ou de ses réglements. Tantôt elle se manifeste en statuant sur les réclamations que ses commandements ont fait naître.

» Cette double nature des actes du pouvoir se trouve caractérisée, avec toute l'énergie et la précision des grands jurisconsultes de Rome, dans la loi 3, ff. de *Jurisdictione : Imperium aut merum, aut mixtum est*, dit Ulpien. *Merum est imperium.... quod etiam potestas appellatur. Mixtum est imperium cui etiam jurisdictio inest.*

---

(1) Je regrette que cet estimable collègue qui avait reçu la première livraison de mes *Principes de Compétence*, n'en ait pas dit un seul mot. Non pas que j'eusse désiré *absolument* une approbation. La critique au contraire est appelée à éclairer ce débat important; mais je regarde presque comme un devoir pour ceux qui écrivent de discuter les opinions de leurs devanciers, pour préparer à ceux qui viennent après les moyens d'améliorer et d'étendre les bornes de la science; c'est un des motifs qui m'a déterminé à soumettre les opinions des auteurs les plus graves à un examen attentif.

» Les actes de l'administration publique en France, sans être identiques à ceux de cette puissance dont parle Ulpien, ont aussi une double nature : tantôt ils se produisent sous la forme pure du commandement *imperium ;* tantôt ils tiennent de la juridiction ou du pouvoir de juger et participent de la nature du jugement plus que de celle du commandement, *imperium cui inest jurisdictio.*

» Quand l'administration publique fait des réglements pour l'exécution des lois, ou qu'elle en fait l'application aux cas particuliers qui se présentent, elle exerce l'*imperium merum* : elle se borne à commander l'obéissance aux citoyens. Mais quand l'administration statue sur les réclamations soulevées par des intérêts opposés, après des débats contradictoires, elle exerce *imperium mixtum,* c'est à-dire qu'elle use du pouvoir de juger, ou de la juridiction attachée à son droit de commandement.

» Ainsi, réglementer, agir, c'est administrer ; lever les obstacles en prononçant sur les réclamations que soulève l'action administrative, c'est encore faire acte d'administration. L'administration ne serait pas entière, ne serait pas complète, si, au moindre obstacle que rencontre l'action de ses agens, elle était obligée de s'arrêter, sans pouvoir le surmonter. Ce serait un pouvoir arrêté, entravé à chaque pas, et entièrement hors d'état de se mouvoir, s'il ne renfermait pas en lui-même le droit de juger la validité des oppositions qu'il fait naître, s'il n'avait pas cet *imperium mixtum, cui etiam inest jurisdictio.*

» Cela posé, on doit diviser l'autorité administrative en *administration pure* et en *administration contentieuse.* La première consiste dans l'exercice de l'*imperium merum ;* et la seconde dans le droit de juridiction inhérent à l'autorité du commandement dont le roi est investi par les art. 12 et 13 de la Charte, ou dans l'*imperium mixtum.* Quelques exemples vont faire sentir ces différences. »

Dans la section suivante, p. 26, n° 23, M. Serrigny continue ainsi :

« La loi 3, ff. *de Jurisdictione*, déjà citée, nous fournira la base de la distinction établie plus haut. Nous avons vu que l'administration exerçait tantôt l'*imperium merum*, tantôt l'*imperium mixtum.* Nous tirons de là la règle suivante, qui est fondamentale.

» Première Règle. Les actes qui sont de pur commandement font partie de l'administration active ; ceux au contraire, qui rentrent dans l'*imperium mixtum, cui inest jurisdictio*, sont compris dans le contentieux administratif. En d'autres termes, on peut appliquer à l'administration contentieuse ce que le jurisconsulte Paul disait, en parlant des magistrats municipaux des cités romaines : *Ea quæ magis imperii sunt quàm jurisdictionis, magistratus municipalis facere non potest.* (L. 26, ff. *ad Municipalem*).

» Nous disons donc, en thèse, que les actes qui sont *magis imperii quàm jurisdictionis*, appartiennent à l'administration active ; et que ceux, au contraire, qui sont *magis jurisdictionis quàm imperii*, rentrent dans le contentieux de l'administration. »

Je crois pouvoir affirmer que ce langage scientifique n'est d'aucune application à *notre droit administratif.* Ainsi l'a pensé M. Henrion de Pansey, qui l'approprie seulement au contentieux judiciaire ; je crains même qu'il ne jette de fausses idées sur la séparation des pouvoirs et sur la compétence administrative. Il me serait facile, à l'aide de quelques aperçus historiques, et même de dispositions textuelles, de démontrer que l'*imperium mixtum*, dont parlaient les jurisconsultes romains, était notre pouvoir judiciaire, mais nullement notre pouvoir contentieux administratif, création moderne, modalisation heureuse de la grande pensée

de l'assemblée constituante; mais ce serait sortir des bornes de mon plan déjà trop étendu; ce serait d'ailleurs chercher une *mauvaise querelle* à M. Serrigny, comme il le dit lui-même dans une note ainsi conçue : « Il est inutile de faire observer que nous n'attachons pas *tout à fait* à ces mots le *même sens* que le droit romain, et que nous ne les employons que pour mieux faire comprendre notre pensée. Nous n'expliquons pas ici les lois romaines : ce serait donc nous faire une *mauvaise querelle* que de venir nous opposer des textes que nous connaissons pour combattre les idées que *nous attachons* au mot *imperium* » (1).

La difficulté capitale reste donc toujours de savoir, non pas ce que les *Romains* entendaient par *imperium merum*, ou *imperium mixtum cui inest jurisdictio*, mais ce que nous, *Français*, nous devons entendre par le pouvoir *gracieux* et le pouvoir *contentieux*, par le pouvoir *administratif* et le pouvoir *judiciaire*.

Et lorsque M. Serrigny continue à extraire des règles particulières de ses principes généraux, il serait difficile de ne pas reconnaître que son point de départ étant bien incertain, ses solutions devront être plutôt jurisprudentielles que doctrinales.

En discutant à leur place les espèces qu'il cite, et dans lesquelles il décide, je donnerai, je crois, la preuve de mon assertion.

Je dois néanmoins reconnaître que dans une des règles, que cet auteur considère comme une *ampliation* des principes résumés dans ces mots *imperium merum et imperium mixtum*, on trouve la véritable raison de décider sur le contentieux administratif :

» QUATRIEME RÈGLE On connaît qu'un acte émane du pouvoir discrétionnaire de l'administration, lorsqu'il blesse non un *droit* consacré par la loi, mais un simple *intérêt* du réclamant.

» Ce n'est là, comme on le voit, qu'une ampliation de la règle qui précède (2); aussi pourrait-on les confondre en une seule. Si nous en avons fait deux, c'est pour faire ressortir davantage la nature du contentieux. Dans les espèces qui précèdent, le gouvernement peut, par ses décisions, blesser les intérêts des individus à l'égard desquels il statue, mais il ne leur enlève pas des droits fondés sur la loi » (p. 34, n° 29).

XII. En général, comme on a pu s'en convaincre en lisant ce qui précède, les auteurs se préoccupent beaucoup plus du *gracieux* et du *contentieux* en ce qui concerne l'administration, que du *contentieux* en ce qui a pour objet la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire.

---

(1) Pendant l'impression de mes *Notes et Observations*, j'ai reçu le premier volume de M. Dufour. *A la p.* 96, n° 102, il nous apprend qu'il *n'a eu garde de suivre l'exemple de l'école de Dijon.* Il eût été à désirer que l'auteur *du Traité général du Droit Administratif* posât sa doctrine d'une manière plus complète (Voy. p. 93 et 94, nos 99 et 100). Je lui adresse le même reproche qu'à M. Serrigny. Je m'étonne qu'il n'ait pas pris la peine de discuter les doctrines que j'avais émises et dont il s'éloigne, sans les combattre, dans plusieurs parties de son livre.

(2) *La* 3me *règle* est ainsi conçue (p. 29) : « Si l'acte émané de l'autorité exécutive ou administrative est l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire qui lui est confié, il ne peut donner lieu au recours contentieux, lors même que, considéré en lui-même, il semblerait être *magis jurisdictionis quam imperii*. Cette règle n'est, comme on le voit, qu'une limitation de la première. »

Comment une exception anormale peut-elle être posée comme une règle?

Il ne suffirait pas d'être d'accord sur la véritable signification des mots *intérêt* et *droit*, pour obtenir un principe sur cet important objet; il faudrait encore rechercher les caractères constitutifs de l'action administrative et la portée du mot *droit*, en ce qui regarde ses limites. Voy. mes nos 272, 292 et suiv. (1)

XIII. J'ai retranché des passages que j'avais à transcrire les indications d'espèces. Des exemples ne forment pas des règles; les espèces sont soumises aux principes, ce sont donc les principes de chaque auteur qu'il était utile de rechercher.

Dans l'examen des questions que je traiterai, je reviendrai sur les doctrines dont je n'ai fait qu'indiquer les principales bases, et cela pour en constater l'insuffisance ou les contradictions.

Néanmoins je terminerai par une seule citation, pour que du rapprochement de certaines solutions on puisse tirer cette conséquence, qu'en l'absence de principes arrêtés, reconnus, admis, la science n'offre plus que controverses et hésitations, et qu'on retombe dans le chaos si cruellement jeté à la tête des adeptes par l'auteur des *Questions de droit administratif*.

L'alignement peut donner lieu, selon moi, à l'exercice de la juridiction gracieuse par sa nature, à quelques cas de déclassement de matières contentieuses qui deviennent gracieuses, et à l'exercice de la juridiction contentieuse par sa nature. Voy. mes nos 156, 258 et 358.

Voici comment s'expriment MM. Foucart, Serrigny, Stourm et Gillon :

M. Foucart t. 3, p. 275, n° 322 :

« C'est d'après ces principes que nous pensons qu'un particulier peut réclamer par la voie contentieuse contre une décision du ministre confirmative d'un arrêté du préfet, s'il soutient que cet arrêté fait à son égard une mauvaise application d'un alignement réglé par une ordonnance royale, mais qu'il *ne peut réclamer* que devant le ministre, s'il n'y a pas d'ordonnance, parce que la détermination de l'alignement n'étant pas faite par un *acte général*, reste dans les attributions du *pouvoir discrétionnaire pur*. »

M. Serrigny, t. 1er, p. 38, n° 31 :

« La raison de différence, dit cet auteur, se tire, de ce qu'en l'absence d'un plan général d'alignement, l'administration a *nécessairement le pouvoir* de fixer la largeur de la rue sous sa seule responsabilité. Le riverain ne peut pas dire qu'il a un titre dans le plan général, puisqu'il n'en existe pas. Le *pouvoir* de donner l'alignement, en l'absence de plan, emporte *virtuellement le pouvoir* de fixer la largeur de la rue et de déclarer l'utilité *d'y réunir au besoin une portion de la propriété du riverain*. »

. . . . . .

MM. Gillon et Stourm, p. 121, n° 125 :

« Un propriétaire riverain d'une grande route veut bâtir sur son terrain; il est mécontent de l'alignement partiel qui lui a été tracé par le préfet, *en l'absence d'un plan général*, et prétend que cet alignement met inutilement des entraves à l'exercice de son *droit de propriété*. Le ministre, appelé à trancher la question, rend alors un *véritable jugement*. On ne peut nier qu'en effet la matière ne soit *contentieuse*, et que la réclamation du propriétaire ne constitue un *litige* à résoudre.

---

(1) Voy. aussi mon *Introduction*, p. lxiv et cj.

. . . . . .

« Il (le ministre) indique les limites dans lesquelles le propriétaire lui paraît devoir renfermer l'exercice de son *droit*; il N'ADMINISTRE pas, il rend une SENTENCE. »

Je n'ai pas indiqué ces divers passages pour prouver que sur une question grave une dissidence s'était élevée entre les auteurs; la controverse est fort commune dans nos matières ordinaires, *civiles, criminelles*, etc., mais je l'ai fait uniquement pour établir la différence de langage de chacun d'eux, et combien il y avait de dissemblance dans la manière dont l'un considérait le contentieux par rapport aux *nécessités publiques*, l'autre par rapport aux *droits de propriétaire*, l'autre par rapport au *pouvoir de voirie appartenant à l'administration*., etc., etc. Ce qui justifie les doutes que j'ai soulevés à la suite de quelques-unes des opinions générales, sur cette question : *Entend-on que le pouvoir discrétionnaire, l'administration active, ou constitutionnelle puisse impunément froisser des droits et des droits acquis?*

Il n'y a pas un auteur qui ait dit tout simplement, dans cette question d'alignement : *La matière est gracieuse, parce qu'il ne s'agit que d'un simple intérêt*, ou *elle est contentieuse parce qu'un droit est blessé*; ce qui cependant en eût singulièrement facilité la solution. Pour juger les diverses opinions, le lecteur, l'homme d'étude n'aurait plus eu qu'à se demander si en forçant à reculer de dix mètres, ou en forçant à avancer de cinq mètres, on touchait à un droit de propriété, et le doute ne lui eût pas semblé permis...

Je puis dire avec quelque certitude : *ab uno disce omnes*. Je serai trop souvent forcé de signaler des contradictions aussi flagrantes, et dans lesquelles il me sera impossible de combattre des raisons de décider, parce que ces contradictions surgissent nécessairement du langage multiple et distinct qui a servi à chaque auteur pour exprimer ses pensées.

L'ordre public, l'intérêt public, l'intérêt général, l'intérêt privé, l'essence constitutionnelle, l'administration active, le pouvoir discrétionnaire de l'administration, le droit, le droit acquis, etc., etc. sont autant d'énigmes dont chacun a *deviné le mot* à sa manière.

Que la doctrine ait le courage d'adopter une langue uniforme et le droit administratif ne sera plus un mystère (1).

268.

Voy. pour le *pouvoir exécutif*, n° 1 à 78, pour *l'administration active au premier chef*, n° 79 à 265.

269.

Voy. n° 13, 14, 79 et suiv., 219 et suiv.

270.

Voy. n° 13, 14, 79 et suiv.

---

(1) Voyez, dans mon *Introduction*, p. XCV, mon §. du *Langage administratif*, et mes observations sur le n° 82.

271.

I. Après avoir établi dans une formule assez précise ma doctrine sur le contentieux administratif, après en avoir expliqué tous les termes, j'ai consacré deux sections au développement de la même pensée sous une physionomie différente. Quelques lecteurs trouveront peut-être que je me suis répété, soit à la section III, *Des ordonnances royales intervenues sur demande de concessions, etc., etc.*, soit à la section IV, *De l'interprétation, de l'explication et de l'application des actes administratifs;* mais les principes qui régissent, soit les concessions, soit l'interprétation des actes administratifs, sont des corollaires de la formule dont j'ai cherché à faire l'application aux diverses matières qui constituent le contentieux administratif. J'ai donc voulu reproduire ce contentieux sous un nouveau point de vue, afin qu'il fût mieux compris, afin qu'on pût saisir avec plus de facilité toute la portée de ma formule, qui, en même temps qu'elle sert à discerner le gracieux du contentieux, sert aussi à tracer la limite qui sépare le pouvoir judiciaire du pouvoir administratif. Avant tout, il me fallait être compris. Ce n'est pas une théorie abstraite que j'ai livrée à la critique; c'est au contraire une application méthodique des faits, soumise à des règles raisonnées.

II. Voy. *le Titre* de la *Séparation des pouvoirs*, n°s 492 et suivans.

Caractères et attributions de l'administration active au second chef, ou pouvoir contentieux.

SOMMAIRE.

SECT. I. Intérêt spécial émanant de l'intérêt général, discuté, en contact avec un droit privé. . . . . 272—321
§ I. Droits inhérents à la qualité de propriétaire d'une chose mobilière ou immobilière. . . . . 293—295
§ II. Droits personnels inhérents à la qualité de Français ou de citoyen Français. . . . . 296—304
I. Droits personnels simples. . . . . 297—302
II. Droits personnels politiques. . . . . 303—304
§ III. Droits acquis. . . . . 305—321
I. Droits honorifiques et lucratifs . . . . . 308—310
II. Droits purement honorifiques. . . . . 311—313
III. Droits personnels. . . . . 314—318
IV. Droits réels. . . . . 319—321
SECT. II. Application de la formule, intérêt spécial émanant de l'intérêt général, discuté, en contact avec un droit privé, aux matières qui constituent nécessairement le contentieux administratif. . . . . 322—374
§ I. Travaux publics. . . . . 331—336
§ II. Marchés publics. . . . . 337—340
§ III. Trésor public. . . . . 341—347
§ IV. Voirie, police, agriculture, commerce et industrie. . 348—367
§ V. Exercice des droits politiques. . . . . 368—374
SECT. III. Des ordonnances royales intervenues sur demandes de concessions, retrait de concessions, plans généraux d'alignement, etc., etc. — De leurs effets. . . . . 375—402
SECT. IV. Interprétation, explication et application des actes administratifs. . . . . 403—483
SECT. V. Déclassement de matières. Matières gracieuses qui ont été déclarées contentieuses. . . . . 484—491

SECTION Ire.

Intérêt spécial émanant de l'intérêt général, discuté, en contact avec un droit privé.

272, 273, 274.

Voy. pour l'application de ma formule les nos 322 et suiv.

275, 276, 277, 278, 279.

Je rattache toujours *l'intérêt général* à *l'intérêt de la société.* Ces deux idées sont corrélatives. Le pouvoir administratif n'est compétent qu'autant que la société, l'ordre social, l'intérêt de tous sont engagés dans la question.

Aussi, les discussions entre les communes et les particuliers rentrent-elles, selon moi, dans le contentieux des tribunaux civils. Voy., à cet égard, mon opinion développée aux nos 433 et suiv., 674 et suiv.

280, 281, 282, 283.

Voy. nos 333, 622, 1311 et suiv.

284.

I. Voy. nos 242 et 1267.

II. Cette doctrine, d'après laquelle des *matières gracieuses deviennent contentieuses par les réclamations*, est professée par quelques-uns des auteurs dont j'ai déjà rapporté des extraits dans mes observations sur les nos 266 et 267; elle est surtout développée par M. MACAREL, *Tribunaux administratifs*, chap. V, p. 28, nos 36 et suiv.

III. On ne pourrait pas opposer à mon système le mode établi par la loi pour le recouvrement des contributions. Le préfet, il est vrai, rend exécutoires, comme je le dis au no 944, les rôles de ces contributions, et puis le conseil de préfecture statue au contentieux sur les réclamations des contribuables. Mais le pouvoir attribué au préfet n'a trait qu'à des mesures préparatoires et non au fond même de la matière.

285, 286, 287, 288.

Les mêmes principes s'appliqueraient aux matières judiciaires. Ces matières sont, ou civiles, ou commerciales, ou criminelles, selon que leur nature leur attribue ce caractère, et indépendamment de l'existence d'un débat quelconque; seulement elles ne donnent lieu à l'exercice de la juridiction civile, commerciale ou criminelle, qu'autant qu'un débat, un litige vient à s'élever.

289, 290, 291, 292.

Voy. mon *Introduction*, § VI, p. c.

§ I. — *Droits inhérents à la qualité de propriétaire d'une chose mobilière ou immobilière.*

293.

Voy. nos 89, 550 et suiv.

294.

I. Voy. nos 557, 611 et suiv.

II En me servant du mot *amoindrissement*, je n'ai voulu parler que d'un dommage temporaire. Voy. mon no 621.

295.

Voy. nos 93, 217, 773 et suiv.

§ II. — *Droits inhérents à la personne.*

296.

Il ne faut pas confondre ces sortes de droits avec les droits civils qui touchent à l'état et à la capacité des personnes, et qui sont placés sous la sauve-garde de l'autorité judiciaire. Voy. no 543.

1. *Droits personnels simples.*

297.

Voy., no 249, et l'*Appendice*.

298.

Voy. nos 150, 238-1°, 1222-1°.

299.

I. Voy. nos 60, 70, 104-4°, 150, 235, 238-2°, 1222-2°.

II. Les ordonnances portant réglement pour le commerce de la boulangerie contiennent ordinairement une disposition qui autorise l'administration à interdire, temporairement ou définitivement, de l'exercice de leur profession les boulangers qui auraient contrevenu d'une manière grave à ces réglements.

Il est bien évident que le recours contentieux doit être ouvert à celui qui serait frappé de cette interdiction.

Voy. l'ordonnance du 23 mai 1827, art. 12 (sur les boulangers de la ville de Bernay).

300.

I. Voy. nos 124-1°, 400, 543, 1095-2°, et l'*Appendice*.

Voy. aussi, Cormenin, t. 1, p. 381; Gérando, t. 2, p. 159; Blanchet, n° 582; Chevalier, v° *Noms*, t. 2, p. 219; Lebat de Magnitot et Delamarre, v° *Noms*, t. 2, p. 231, et Dufour, t. 1, p. 168, n° 186.

II. On peut voir, au n° 124-1°, dans quels cas les concessions de *noms* doivent être considérées comme de pures faveurs.

III. Les demandes en changement ou additions de *noms* deviennent contentieuses, lorsque l'impétrant a un véritable droit au nom qu'il sollicite.

Le recours contentieux est également admissible, lorsque le changement de nom est demandé pour obéir aux clauses d'un testament qui impose au légataire l'obligation de prendre le nom du défunt (1).

Le Conseil-d'État a pourtant décidé le contraire, les 28 octobre 1831, *d'Hervilly*; 9 janvier 1832, *Vialars*.

Ces deux ordonnances, conçues en des termes identiques, rejettent le pourvoi formé contre une décision du ministre, qui refusait l'autorisation demandée.

Elles pèchent sous un double rapport : *En premier lieu*, la matière

(1) En déclarant ce recours admissible, je n'entends pas dire qu'au fond, les dispositions d'un testament suffisent, dans tous les cas, pour attribuer au légataire un véritable droit au nom qui lui est imposé; car, comme le dit le Conseil-d'État, dans les considérants de l'ordonnance *Bréchard*, ci-après citée, de pareilles dispositions n'ont pu préjudicier aux droits de la famille. Mais il n'en est pas moins vrai que le légataire excipe d'un droit, que par conséquent son pourvoi doit être reçu, sauf à le rejeter comme mal fondé, si réellement la disposition testamentaire porte préjudice aux droits d'une famille existante.

était contentieuse, puisque la réclamation était fondée sur une clause d'un testament qui conférait au légataire le droit et lui imposait l'obligation de prendre le nom de son bienfaiteur.

En second lieu, le ministre ne pouvait pas connaître lui-même de la demande; il devait la soumettre au roi. Sa décision étant ainsi entachée d'excès de pouvoirs, le pourvoi était admissible, alors même que la matière eût dû être considérée comme gracieuse. Voy. n°s 486 et 1047.

MM. Lerat de Magnitot et Huard-Delamarre, v° *Noms*, t. 2, p. 234, citent ces deux ordonnances, et soutiennent que les demandes en changement de noms sont toujours abandonnées à l'arbitrage du gouvernement. D'après eux, quelles que soient les circonstances qui justifient ces demandes, quelle qu'en soit la gravité apparente, elles ne peuvent jamais constituer *un droit* pour le réclamant, ni par conséquent devenir l'élément d'aucun débat de sa part dans le cas où sa réclamation serait rejetée.

Tel paraît être aussi l'avis de MM. Dufour, t. 1, p. 168, n° 187, et Serrigny, t. 1, p. 36, n° 30.

Une pareille doctrine ne saurait être admise : toutes les fois qu'une demande, quelle qu'elle soit, est fondée sur *un droit*, et non pas sur un simple *intérêt*, la discussion contentieuse est permise, à moins d'un déclassement, qui n'existe pas en matière de changement de noms.

IV. Vis à vis des tiers, les changements ou additions de noms produisent le contentieux, toutes les fois qu'ils sont de nature à porter atteinte à leurs droits.

Les noms de famille étant une véritable propriété, les membres d'une famille ont le droit de s'opposer à ce qu'un étranger usurpe cette propriété en se faisant autoriser à porter un nom qui ne lui appartient pas.

Leur opposition devra donc être reçue au comité du contentieux, pourvu qu'elle soit formée dans les délais voulus par la loi du 11 germinal an XI. 23 décembre 1815, *Bréchard c. Dechamps ; — Thiébault ; — Bidos-Lauriagon* ; 18 avril 1816, *marquis de la Rozière c. Taillefer ;* 3 juin 1818, *d'Hendicourt de Lénoncourt c. Viallet ;* 12 août 1818, *de Montlezun c. de Lagarde ;* 12 décembre 1818, *d'Albizzy c. Colavier ;* 16 décembre 1831, *Lally de la Neuville c. Patron d'Aux ;* 10 janvier 1832, *de Bray*.

Toutes ces ordonnances décident d'une manière implicite que la matière est contentieuse, en recevant l'opposition et en statuant sur son mérite au fonds.

Alors même que les prétentions de l'opposant ne seraient pas justifiées et qu'il y aurait doute sur la propriété ou la possession du nom, l'opposition n'en devrait pas moins être reçue par la voie contentieuse, sauf à passer outre si elle paraissait mal fondée. C'est ainsi que, dans plusieurs occasions, le Conseil-d'Etat a rapporté des ordonnances de concession de noms, en renvoyant les parties devant les tribunaux, pour y faire statuer sur leurs droits respectifs à la propriété ou à la possession du

nom. 18 novembre 1818, *Nadreau c. Pautrot;* 2 juin 1819, *Adhemar c. d'Héran.*

Il y a plus, lorsque l'autorisation est devenue définitive, les tiers intéressés peuvent encore se pourvoir devant les tribunaux pour faire juger la question de propriété, et faire inhiber à celui qui aurait été mal à propos autorisé, de porter un nom qui ne lui appartient pas. Il ne faut pas oublier en effet que l'autorisation n'est jamais accordée que sous la réserve des droits des tiers. Voy. n° 543.

V. Ce ne sont pas seulement les particuliers qui ont qualité pour former opposition aux ordonnances de concession de noms, les communes peuvent aussi s'opposer à ce qu'un tiers soit autorisé à porter leur nom. Il a été fait droit à une opposition de cette nature de la part de la commune de Romenay, par l'ordonnance du 8 janvier 1817, *Leroy de Reuille c. Bouthillou de la Servette.*

VI. Il est bien évident que les tiers qui n'ont eux-mêmes aucun droit au nom, et qui sont étrangers à la famille, ne peuvent s'opposer à la demande en changement de nom, quels que soient les motifs sur lesquels elle est appuyée. 8 janvier 1817, *Leroy de Reuille c. Bouthillou de la Servette;* 1er mai 1822, *Durand de Villeplaine c. Boscary.*

301.

I. Voy. nos 224 et 1222-5°.

Voy. aussi, les lois des 1er février-28 mars 1792; 10 vendémiaire an IV, tit. 3 et 17 ventôse an IV.

II. Mais il ne faut pas regarder comme un refus de passeport l'acte par lequel celui qui en réclame un est renvoyé devant le maire de son domicile.

L'arrêté du préfet qui approuve ce renvoi ne peut être déféré au Conseil-d'Etat par la voie contentieuse. 23 août 1836, *Dureau de la Buffardière.*

302.

I. Voy. n° 1222-6°.

II. Les effets du renvoi sous la surveillance de la haute police sont déterminés par l'art. 44 du Code Pénal. En comparant l'ancienne rédaction de cet article avec celle adoptée en 1832, il sera facile de voir les modifications que la nouvelle loi a introduites. Voy. mon *Code Pénal progressif*, p. 171.

III. M. Sirey, *du Conseil d'Etat selon la Charte*, p. 536, n° 512, suppose le cas où un condamné à mort se trouve dans cette position, que la non-existence du corps du délit est maté-

riellement prouvée, que les témoins sont mis en accusation pour faux témoignage; ou bien encore, que pour le même crime, il existe une autre condamnation inconciliable. Qu'arrivera-t-il si le ministre de la justice, auquel les art. 443 et suiv. du Code d'Instruction Criminelle attribuent le droit de faire procéder à la révision du procès, refuse de prendre les mesures nécessaires?

« *La justice administrative*, dit M. Sirey, sera sans pouvoir pour » contraindre, et même pour inviter le ministre à ordonner la révision. » Evidemment le dernier recours du malheur se portera vers les cham- » bres, comme exerçant la justice législative; évidemment encore les » chambres pourront et devront ordonner un *sursis provisoire* à l'exé- » cution du condamné, dont la *pétition* aura pour elle le motif ou » l'apparence du vœu de *la loi*. »

Comment M. Sirey a-t-il pu supposer que les chambres avaient le droit de suspendre l'exécution d'une condamnation judiciaire? Mais c'est confondre tous les pouvoirs! Le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire sont indépendants l'un de l'autre; le premier ne peut prononcer que par voie de dispositions générales applicables à tous les citoyens, il ne s'occupe jamais des intérêts et des droits particuliers, *il ne rend pas la justice*. Une pétition du genre de celle dont parle M. Sirey ne pourrait avoir pour effet que de provoquer l'exercice du pouvoir accordé aux chambres de mettre le ministre en accusation et de le juger, s'il avait compromis sa responsabilité.

Il y a plus de difficulté pour savoir si le recours contentieux serait admis contre le refus du ministre de faire procéder à la révision. Il est bien évident que ce refus blesse les droits du condamné; à la vérité il s'agit ici, moins d'une décision à rendre, que d'ordres à donner par le ministre à son inférieur, le procureur général près la Cour de Cassation; or, il semble difficile que le Conseil-d'Etat puisse contrôler les rapports qui existent entre les fonctionnaires et leurs subordonnés. Néanmoins, je pense que la force des principes doit prévaloir, et que rien n'empêche qu'une ordonnance, rendue après discussion contentieuse devant le Conseil-d'Etat, enjoigne au ministre de de donner les ordres nécessaires pour la révision.

II. *Droits personnels politiques.*

303.

Le contentieux qui naît des droits personnels politiques devrait logiquement appartenir au pouvoir administratif, toutes les fois qu'il ne s'agit point de questions d'état. Il a donc fallu

un déclassement formel de la loi pour que les tribunaux pussent connaître de certaines contestations relatives à ces droits. Voy. nos 368, 747 et suiv.

304.

Voy. nos 312, 368 et suiv., 747 et suiv., 1289-6° et-7°, 1409 et suiv., et *l'Appendice*.

§ III. — *Droits acquis.*

305, 306, 307.

I Voy. 91.

II. Il ne faut pas confondre les *droits acquis* avec les droits résultant de la chose jugée. Voy, nos 817 et suiv.

I. *Droits honorifiques et lucratifs.*

308.

Voy. nos 54, 61 et suiv., 74, 346-4° et 373.

309.

Voy. nos 55 et 1244.

310.

Voy. n° 60, et l'art. 58 du décret du 17 mars 1808.

II. *Droits purement honorifiques.*

311, 312.

I. Loi du 21 mars 1831, art. 26.

II. Voy. nos 61 et suiv. 304, 486 et 1242-3°.

313.

Voy. n°. 69.

III. *Droits personnels.*

314.

Voy. nos 56, 68 et 305.

315, 316.

Voy. nos 128, 346-4°, 1096-1° et 1210.

317

Voy. nos 130, 346-4°, 1096 et 1210.

318.

Voy. n° 1211.

IV. *Droits réels.*

319.

Voy. nos 104, 113 et 305.

320.

On peut ajouter les exemples suivans à ceux que j'ai présentés dans le texte:

1° Une société anonyme avait été régulièrement autorisée; cette autorisation est révoquée. Voy. l'ordonn. du 18 septembre 1838, qui révoque l'autorisation donnée à une société d'assurances mutuelles contre l'incendie.

2° Le ministre avait accordé l'autorisation nécessaire à une entreprise ayant pour but de livrer ou d'administrer des eaux minérales; sous prétexte de contravention aux lois et réglements, il retire cette autorisation. Voy. n° 1257.

3° Le décret du 9 avril 1811, qui a concédé divers biens aux départements, arrondissements et communes, n'a pu préjudicier aux droits acquis avant sa publication; par exemple, les rentes cédées à un hospice n'ont pu devenir, en vertu de ce décret, la propriété d'une commune, et le recours contentieux est recevable contre l'acte du pouvoir exécutif, qui fait l'application du décret de 1811 à ces rentes. 29 janvier 1823, *ministre des finances.*

4° Le décret du 23 décembre 1810 annula toutes les traites du caissier du trésor public délivrées à la Martinique et à la Guadeloupe postérieurement à la prise de ces îles par les Anglais. Les porteurs de ces traites se pourvurent au Conseil-d'État contre ce décret, mais leur pourvoi fut rejeté le 17 juin 1818, *Beauvillard.* Cependant, le décret portait atteinte à des droits acquis, et par conséquent le pourvoi aurait dû être admis.

5° Lorsque des traités diplomatiques, ou des lois, comme celles sur l'indemnité des émigrés, des colons de Saint-Domingue, etc., etc., ordonnent le paiement d'une somme déterminée à telles personnes, il y a eu faveur de ces personnes un droit acquis qui ouvre un recours contentieux.

320-1°.

I. Voy. nos 361, 364 et 402.

II. Lorsqu'un arrêté préfectoral a autorisé un particulier à

construire un aqueduc, qui traverse une route, cet arrêté peut-il être révoqué sans qu'il y ait violation d'un droit acquis ?

Il faut distinguer : si l'autorisation a été accordée à titre de tolérance, elle pourra sans doute être révoquée, sans violer aucun droit. Voy. n° 107.

Mais si elle a été accordée d'une manière définitive, si l'aqueduc ne nuit en rien à la route, la révocation de cette autorisation, sur la demande d'un tiers prétendant droit à l'usage des eaux qui coulent dans cet aqueduc, donnera lieu à un recours contentieux.

Une ordonnance du 10 juillet 1822, *Bouhours c. Margerie*, paraît l'avoir ainsi décidé, du moins implicitement, car l'ordonnance ne prononce pas d'une manière définitive et se borne à ordonner un sursis jusqu'à ce qu'il ait été statué par les tribunaux sur la question relative à la jouissance des eaux.

Voy. COTELLE, t. 3, p. 316, n° 19.

320-2°.

I. Voy. n°s 136, 252, 253, 334, 339, 1172 et 1308.

II. Les arrêtés qui prononcent la résiliation des marchés ou adjudications, ceux qui ordonnent la mise en régie, ou la réadjudication à la folle enchère de l'entrepreneur, sont à l'abri de tout recours, comme on l'a vu aux n°s 252 et 253.

Mais les résultats de ces actes, les indemnités auxquelles ils peuvent donner droit, sont soumis à l'appréciation de l'administration active au second chef.

III. De graves difficultés peuvent s'élever relativement aux indemnités réclamées par les fournisseurs ou adjudicataires en cas de résiliation.

Il est certain que lorsque l'indemnité est réclamée en vertu d'une clause spéciale du marché, un recours contentieux est ouvert à l'entrepreneur.

Il n'est pas moins certain que cet entrepreneur ne peut agir par la voie contentieuse, lorsque les termes même de son marché lui enlèvent tout droit à une indemnité. Il ne peut alors que faire un appel, par la voie gracieuse, à l'équité de l'administration. Voy. n° 135.

Mais lorsque le marché ne contient aucune stipulation particulière, faudra-t-il appliquer la règle établie par l'art. 1794 du Code Civil, et l'entrepreneur aura-t-il droit à un dédommagement non-seulement pour ses dépenses et ses travaux, mais encore pour tout ce qu'il aurait pu gagner dans l'entreprise ? Pourra-t-il, par suite, réclamer ce dédommagement par la voie contentieuse ?

Voici comment M. VIVIEN résout la question, dans un article fort remarquable sur le Conseil-d'Etat, inséré dans *la Revue des Deux-Mondes* :

« Un particulier qui n'exécute pas un marché passé avec l'entrepreneur lui doit une indemnité relative au gain dont il le prive ; le Code Civil l'établit ainsi. L'administration qui rompt un tel marché ne doit d'indemnité que relativement à la perte éprouvée ; c'est le principe du

droit administratif. » (Livraison des 15 octobre et 15 novembre 1841, p. 63).

C'est aussi l'opinion de MM. DE CORMENIN, t. 2, p. 314; LERAT DE MAGNITOT ET DELAMARRE, v° *Travaux publics*, t. 2, p. 544. Il résulterait de cette doctrine que l'indemnité pour privation de bénéfices rentrerait dans la classe des indemnités purement discrétionnaires, qui ne peuvent être demandées par la voie contentieuse; et c'est en effet ce qui a été décidé par les ordonnances des 13 août 1823, *Maubreil;* 22 janvier 1840, *Méjan c. le min. de la marine.*

Je ne puis me ranger à cette opinion. L'art. 1794 du Code Civil consacre un principe de justice auquel il n'a été dérogé par aucune loi, et l'on ne voit pas pourquoi il ne serait pas applicable aux marchés de fournitures et aux adjudications de travaux publics passés au nom de l'Etat. On s'appuie, il est vrai, des termes d'un réglement du 25 août 1833; mais un réglement ne peut déroger à la loi (1). L'entrepreneur qui contracte avec l'administration, comme celui qui traite avec un particulier, engage sa fortune dans l'espoir d'obtenir un bénéfice proportionné aux risques qu'il court; et, à moins d'une clause formelle insérée dans le marché, on ne doit pas présumer qu'il ait voulu se livrer ainsi à la volonté discrétionnaire de l'administration. La question a été résolue dans ce sens par une ordonnance du 21 juin 1833, *Thomas.*

Voy. aussi, HUSSON, t. 2, p. 109.

M. FOUCART, t. 2, p. 252, n° 281, pense qu'aucune indemnité n'est due pour privation de bénéfices aux entrepreneurs de fournitures, en cas de résiliation du marché, mais à la page 211, n° 236, il émet un avis contraire relativement aux entrepreneurs de travaux publics. Il doute pourtant que, même dans ce dernier cas, le recours contentieux fût admissible. Il me semble évident que les principes doivent être les mêmes dans les deux cas.

Du reste, il n'est contesté par personne qu'il ne doive être tenu compte à l'entrepreneur des dépenses par lui faites, des pertes et dommages réels par lui éprouvés, et qu'un recours contentieux ne lui soit ouvert à cet égard. Voy. CORMENIN, t. 2, p. 314; CHEVALIER, v° *Fournitures*, t. 2, p. 115; LERAT DE MAGNITOT ET DELAMARRE, *loco citato.*

Lorsque la résiliation est prononcée par suite de la faute ou de la négligence de l'entrepreneur, qui n'a pas rempli ses obligations ou qui met du retard dans leur accomplissement, la voie contentieuse ne lui est point ouverte pour réclamer des dommages. 25 octobre 1826, *Pêche;* 17 janvier 1831, *Olive.* — CORMENIN, t. 2, p. 312; FOUCART, t. 2, p. 212, n° 237.

Une ordonnance du 18 janvier 1826, *Chanard*, semblerait pourtant décider le contraire.

IV. Si le ministre avait prorogé le marché d'un fournisseur, il y aurait violation d'un droit acquis dans l'arrêté qui révoquerait cette prorogation, et le fournisseur pourrait se pourvoir au Conseil-d'Etat, par la voie contentieuse, contre cet arrêté. 3 juin 1831, *Saint-Brix c. le min. de la marine.*

---

(1) Un réglement deviendrait néanmoins la loi des parties, si on s'y référait dans le cahier des charges.

V. Les maîtres de poste doivent être considérés comme entrepreneurs d'un service public Trois ordonnances des 30 août 1832, *Digy c Bizouard; — Malivert c. Dubosc;* 17 janvier 1834, *Manilier c. Girard*, le décident ainsi d'une manière explicite et reconnaissent que la destitution d'un maître de poste peut motiver, selon les circonstances, une demande en indemnité. J'ai rapporté, au n° 67, les considérans de ces ordonnances, qui sont du reste conçus dans des termes identiques.

Les principes qui régissent les marchés publics doivent être appliqués à ces sortes d'entreprises; et je pense, qu'en cas de destitution, hors des cas prévus par la loi, les maîtres de poste ont droit à une indemnité, qu'ils peuvent réclamer par la voie contentieuse, non-seulement pour les dommages réels que la résiliation de leur marché leur fait éprouver, mais aussi pour les bénéfices dont ils se trouvent privés.

Cependant une ordonnance du 21 janvier 1842, *Ve Budin*, a rejeté en ces termes, le pourvoi du titulaire d'un relais supprimé:

« Considérant que l'art. 11 de la loi du 19 frimaire an VII, donne au gouvernement le droit de supprimer les relais dont l'inutilité sera reconnue; — Que cette loi ne contient aucune disposition qui réserve au titulaire du relais supprimé le droit de réclamer de l'administration une indemnité, *quelles que soient les circonstances de cette suppression.* »

Cette ordonnance est critiquée dans le Bulletin de la Presse, du 23 janvier 1842. Le rédacteur fait remarquer, avec raison, que le cas de suppression d'un relais doit être assimilé à la révocation du titulaire. Cette décision est donc contraire à la jurisprudence antérieure du Conseil-d'Etat. Quoi qu'il en soit, le refus absolu d'indemnité porte évidemment atteinte aux droits du maître de poste; si l'administration peut, à sa volonté, supprimer les relais qu'elle juge inutiles, je ne comprends pas comment elle pourrait se refuser à indemniser le maître de poste des dommages réels que cette suppression lui occasionne. Je persiste même à penser qu'il lui est dû un dédommagement pour la privation des bénéfices qu'il était en droit d'espérer.

Je ne dois pas dissimuler que le Conseil-d'Etat a pu être déterminé par des considérations d'une haute gravité. Voici, en effet, ce qu'on lit dans les observations que fait le Journal Le Droit, du 27 janvier 1842, sur l'ordonnance *Budin*.

« Quoi qu'il en soit, la solution que vient de consacrer le Conseil-d'Etat reçoit des projets de loi qui se préparent une importance particulière. Il est certain, en effet, que les grandes lignes de chemins de fer auront pour conséquence forcée de créer une circulation intermédiaire importante; et le principe de l'indemnité en faveur des maîtres de poste, s'il eût été maintenu, aurait été de nature à opposer des obstacles sérieux à l'organisation nouvelle que les nécessités de l'avenir exigeront..... L'on peut donc supposer, sans trop s'écarter des limites de la vraisemblance, que des considérations tirées beaucoup moins du texte de la loi appliquée que des circonstances extérieures, ont déterminé la décision du conseil. »

Il est certain que la question acquiert aujourd'hui un dégré d'importance qu'elle n'avait pas d'abord. Mais est-ce un motif pour méconnaître des droits acquis, et les tribunaux administratifs peuvent-ils refuser de les consacrer? Non, sans doute; si des dispositions nouvelles sont jugées nécessaires, c'est au législateur qu'il appartient d'y pourvoir.

320-3°.

Voy. nos 355 et 402.

321.

On doit comprendre que je ne pouvais pas chercher à énumérer ici tout les cas dans lesquels des droits acquis pouvaient être considérés comme blessés... Je n'ai voulu citer que quelques exemples.

La règle sera mieux saisie et plus facilement appliquée dans les espèces qui se présenteront plus tard.

SECTION II.

Application de la formule, INTÉRÊT SPÉCIAL ÉMANANT DE L'INTÉRÊT GÉNÉRAL, DISCUTÉ, EN CONTACT AVEC UN DROIT PRIVÉ, *aux matières qui constituent nécessairement le contentieux administratif.*

322, 323.

Voy. nos 272 et suiv.

324, 325.

Voy. no 418 et suiv., 540, 664 et suiv.

326, 327, 328, 329.

Voy. nos 542, 609, 683 et 713.

330.

Les matières que je vais analyser forment, à peu-près, tout le contentieux administratif, en y ajoutant toutefois celles qui ont été détachées des attributions du pouvoir judiciaire, par suite d'un déclassement dont je parle aux nos 773 et suiv. Ces dernières, qui appartenaient naturellement au contentieux judiciaire, n'ont pas perdu leur caractère contentieux en devenant administratives.

Cependant il peut arriver que la loi, par un double déclassement, leur enlève à la fois ces deux caractères et qu'elle les rende purement gracieuses. Ainsi, la déclaration d'utilité publique, qui précède l'expropriation, touche à des droits naturellement placés sous la sauve garde de l'autorité judiciaire, et néanmoins elle est prononcée par l'administration active au premier chef. Voy. nos 229 et 230.

§ I. — *Travaux publics.*

331, 332, 333, 334, 335, 336.

I. Voy. nos 131 et suiv., 211-3°, 251, 772, 967 et suiv., 1020 et suiv., 1101 et suiv., 1151 et suiv., 1298 et suiv.

Voy. aussi, COTELLE, *Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics;* A. DALLOZ, v° *Travaux publics*; HUSSON, *Traité de la législation des travaux publics;* TARBÉ DE VAUXCLAIRS, *Dictionnaire des travaux publics;* FRÉMY-LIGNEVILLE, *Code des architectes*, chap. 21, p. 311; CORMENIN, 5e édit., v° *Travaux publics*, p. 120; MACAREL, *Jurisprudence administrative*, t. 2, p. 253; SERRIGNY, t. 1, p. 553, n° 559; FOUCART, t. 2, p. 216, n° 241; GÉRANDO, t. 4, p. 249; LAFERRIÈRE, 2me édit., p. 453; BLANCHET, n° 2382; PROUDHON, t. 1, p. 394, n° 273; CHEVALIER, v° *Travaux publics*, t. 2, p. 385; DUBOIS DE NIERMONT, tit. 23, p. 434; LERAT DE MAGNITOT ET HUARD-DELAMARRE, v° *Travaux publics;* HISSON, *Recueil pratique de législation*, p. 306; COCAIGNE, *Compétence des Conseils de préfecture*, p. 39; JOURNAL DES COMMUNES, t. 11 (1838), p. 108.

II. Que faut-il entendre par *travaux publics* ?

Les travaux publics embrassent les constructions d'édifices publics, la confection des grandes voies de communication, et généralement tous les travaux qui s'appliquent au sol et qui sont entrepris dans un but d'utilité générale sous la direction et le plus souvent aux frais de l'état considéré comme *unité nationale* (1).

» On range, dans certains cas, parmi les travaux publics, dit M. TARBÉ » DE VAUXCLAIRS, v° *Travaux publics*, p. 461, les desséchements, les grands » canaux d'irrigation, les digues destinées à protéger une grande étendue » de pays, les plantations de dunes et autres entreprises qui, quoique » faites dans des vues d'intérêt particulier, tendent en même temps à » l'amélioration générale, et sous ce rapport ont été jugées dignes de la » surveillance, de la protection et de l'intervention du gouvernement; » mais il faut que ces exceptions aient été préalablement consacrées par » les actes de concession ou d'autorisation émanées de l'autorité souve- » raine, ou par des réglements d'administration publique. »

Les principes qui régissent la matière des travaux publics ne sont pas applicables aux travaux qui concernent simplement;

1° L'état considéré comme propriétaire de son domaine privé. Voy nos 418 et suiv., 664 et suiv.

---

(1) Les définitions données par les auteurs sont, en général, peu exactes, parce que la plupart d'entr'eux considèrent comme travaux publics certains travaux entrepris par les communes, et qu'ils confondent, quelquefois, les *travaux publics* avec les *marchés publics*.

2° Les départements, les communes et les établissements publics. Voy. nos 433 et suiv., 674 et suiv.

Ils doivent néanmoins être appliqués aux travaux des routes départementales, parce que ces travaux sont en partie à la charge du trésor, et que, d'un autre côté, ils sont exécutés dans un but d'utilité générale. 20 novembre 1841, *Bottier c. le dép. de l'Eure.* — PROUDHON, t. 1, p. 487, n° 318.

III. Les travaux publics sont ordinairement adjugés à des entrepreneurs ou à des compagnies, qui les exécutent sous la surveillance de l'administration; les discussions qui s'élèvent, soit entre l'administration et les entrepreneurs, soit entre ceux-ci et les particuliers forment le contentieux ordinaire des travaux publics.

IV. Presque toujours, les grands ouvrages d'utilité publique occasionnent des occupations de terrains, soit des dommages, qui tantôt nécessitent une expropriation pour cause d'utilité publique, tantôt ne donnent lieu qu'à des indemnités fixées par l'autorité administrative.

L'appréciation des dommages et la fixation de l'indemnité, dans les divers cas où c'est l'autorité administrative qui prononce, rentrent évidemment dans le domaine du contentieux.

Quant à la distinction à établir entre les deux compétences judiciaire et administrative, j'ai posé les règles qui la concernent à la section de l'*Expropriation pour cause d'utilité publique*, nos 611 et suiv.

V. Lorsque par suite de travaux publics, tels que l'ouverture d'un canal ou d'une grande route, la construction d'un pont, le percement de rues nouvelles, la construction de quais, etc. des propriétés particulières ont acquis une notable augmentation de valeur, ces propriétés peuvent être chargées de payer une indemnité de plus value, après qu'il a été décidé par un réglement d'administration publique qu'il y a lieu à l'application de ces dispositions. Loi du 16 septembre 1807, art. 30, 31 et 32.

Ce réglement d'administration publique, ainsi que la fixation de l'indemnité de plus value, rentrent dans le domaine du contentieux.

Voy. *l'Appendice, commissions spéciales* et *Conseil d'Etat.*

VI. Le contentieux des travaux publics étant dévolu presqu'en entier aux conseils de préfecture, il faut se reporter à la juridiction contentieuse de ces conseils pour voir l'application des principes que je viens de poser dans ce paragraphe. Voy. nos 1298 et suiv.

Il faut consulter aussi le chap. II du titre de la *Séparation des pouvoirs*, nos 772 et suiv.

§ II. — *Marchés publics.*

337, 338, 339, 340.

I. Voy. nos 131 et suiv.; 253, 320-2°, 772, 1008 et suiv.; 1161 et suiv.

Voy. aussi, CORMENIN, v° *Marchés*, 1re édition, t. 2, p. 316 et 5me édit., t. 2, p. 301; GÉRANDO, t. 4, p. 363; FOUCART, t. 2, p. 203, n° 227; SERRIGNY, t. 2, p. 325, n° 967; LERAT DE MAGNITOT ET HUARD-DELAMARRE, v° *Fournitures*; MACAREL, *Jurisprudence administrative*, t. 2, p. 191; CHEVALIER, v° *Fournitures*, t. 2, p. 107.

II. — Les marchés publics sont des adjudications de fournitures à faire pour le compte de l'état.

III. Le contentieux des marchés publics forme l'une des branches les plus importantes de la juridiction des ministres. Je renvoie aux nos 1161 et suiv., relatifs à cette juridiction, pour l'application des principes de compétence qui font l'objet de ce paragraphe.

IV. Je ferai remarquer qu'il est essentiel de distinguer les *marchés publics* des *adjudications de travaux publics*, non pas à cause du caractère contentieux, car il existe dans les deux hypothèses, mais à cause des juridictions qui doivent prononcer, le contentieux des travaux publics appartenant aux *conseils de préfecture*, celui des marchés publics aux *ministres*.

V. En ce qui touche les marchés qui concernent les communes et les personnes morales autres que l'état, voy. mes nos 674, et suiv.

§ III. — *Trésor public.* (1)

341, 342, 343, 344, 345, 346, 347.

Voy. nos 326, 542, 602, 693, 707, 716, 772, 1107, 1181 et suiv., 1289-2°, 1439 et suiv.

Le contentieux du trésor public est relatif :

1° A la comptabilité;

---

(1) J'engage mes lecteurs à consulter, pour tout ce qui concerne le *trésor public*, le *domaine public*, la *fortune publique*, le savant ouvrage de MM. MACAREL et BOULATIGNIER, qui a pour titre, *De la Fortune publique en France*; c'est un véritable monument scientifique, digne de la réputation de ses auteurs.

2° Aux contributions;
3° A la dette publique;
4° Aux traitements;
5° Aux pensions;
6° Aux dettes communales mises à la charge du trésor, et à la liquidation de l'ancienne liste civile.

I. *Comptabilité, Comptables.*

I. Voy. nos 605, 720, 735, 772, 785, 936, 983, 1062, 1181.

Voy. aussi, FOUCART, t. 2, p. 290, n° 325; SERRIGNY, t. 2, p. 249, n° 883 et p. 397, n° 1060; CORMENIN, 1re édit., t. 1, p. 192 et 2e édit., p. 340; MACAREL, *Jurisprudence Administrative*, t. 1, p. 193; GÉRANDO, t. 4, p. 598; DURIEU et ROCHE, *Répertoire de la comptabilité des Etablissements de Bienfaisance*; LERAT DE MAGNITOT et HUARD-DELAMARRE, Vis. *Comptabilité, Comptables, Comptes*; BLANCHET, n° 1745; CHEVALIER, v° *Comptabilité*, t. 1, p. 180; JOURNAL DES CONSEILLERS MUNICIPAUX, t. 2, p. 33.

II. Les contestations qui s'élèvent, soit entre le trésor et les comptables, soit entre comptables, lorsque le trésor est intéressé, rentrent dans le contentieux administratif.

Il en est de même des contestations relatives à la comptabilité des communes et des établissements publics, qui ont été distraites de la compétence judiciaire, par un déclassement que j'indique au n° 785.

III. Dans mon livre deuxième, *De la Juridiction*, nos 1181 et suiv., 1439 et 1440, l'on trouvera de nombreux exemples qui consacrent l'application de mes principes.

IV. Il faut observer que si les débats qui s'élèvent entre le trésor et les comptables donnent lieu à un recours contentieux, ce recours n'est pas toujours porté devant le Conseil-d'Etat; le plus souvent c'est la cour des comptes qui est compétente pour statuer. Voy. n° 1458 et *l'Appendice*.

V. Les percepteurs des contributions sont légalement responsables, vis-à-vis du trésor, du recouvrement des cotes de contributions dont la perception leur est confiée.

Lorsque le contribuable ne paie pas, les percepteurs doivent exercer des poursuites; en cas d'inefficacité de ces poursuites, ils sont admis, en fin d'exercice, à porter ces cotes sur l'état des cotes irrecouvrables.

A l'égard des cotes indûment établies et dont l'existence au

rôle est une erreur matérielle, attendu qu'elles concernent des contribuables qui n'existent point, ou ne sont point désignés, etc., elles sont allouées en décharge au nom de ces individus, sur la demande des percepteurs.

Dans ces deux cas, les demandes des percepteurs rentrent dans le contentieux.

Voy. au n° 1183, quelle est la juridiction qui doit en connaître.

II. *Contributions.*

I. Voy. n°s 126, 239, 718, 735, 746, 772, 1189, 1329 et suiv.

Voy. aussi, SAURIMONT, *Code des contributions directes ;* DURIEU, *Poursuites en matière de contributions directes ;* GÉRANDO, t. 4, p. 1 ; MACAREL, *Jurisprudence administrative*, t. 1, p. 245 ; MACAREL et BOULATIGNIER, *Fortune publique*, t. 2, p. 532, n° 567 ; CORMENIN, 1re édit., t. 1, p. 252 et 5me édit., t. 1, p 477 ; LAFERRIÈRE, 2e édit, p. 176 ; FOUCART, t. 2, p. 69, n° 70 ; SERRIGNY, t. 1, p. 464, n° 462 ; CHEVALIER, t. 1, p. 229 ; DUBOIS DE NIERMONT, p. 196 ; COCAIGNE, p. 105 ; BLANCHET, n° 1503 ; LERAT DE MAGNITOT et HUARD-DELAMARRE, v° *Contributions*, t. 1, p. 314 ; A. DALLOZ, v° *Contributions directes*, JOURNAL DES CONSEILS DE FABRIQUE, t. 4, p. 97 et 129 ; JOURNAL DES CONSEILLERS MUNICIPAUX ; t. 3, p. 65 et 97.

II. Les contributions forment l'une des principales branches du contentieux. On peut voir au chapitre de *la Juridiction contentieuse* des ministres et des conseils de préfecture, n°s 1189, 1329 et suiv., les diverses espèces de réclamations auxquelles donne lieu la mise en recouvrement des rôles des contributions directes et des taxes qui leur ont été assimilées.

III. *Dette publique.*

I. Voy. n°s 542, 602, 609, 713, 772, 846, 878 et 1201.

II. Voy. aussi, CORMENIN, 1re édit, t. 2, p. 251 et 5e édit., t. 2, p. 1 ; GÉRANDO, t. 4, p. 554 ; SERRIGNY, t. 2, p. 318, n° 962 ; FOUCART, t. 2, p. 193, n° 211 ; LAFERRIÈRE, p. 429 ; LERAT DE MAGNITOT et HUARD-DELAMARRE, v° *Dette publique*, t. 1, p. 390 ; CHEVALIER, t. 1, p. 357.

III. Les difficultés relatives à la constitution des rentes inscrites sur le grand livre, au paiement des arrérages ou intérêts, à la liquidation des sommes dues pour travaux, indemnités ou

dommages, etc., appartiennent essentiellement au contentieux administratif. Je renvoie encore pour l'application, aux nos 1201 et 1202.

IV. Il n'entre pas dans mon plan d'examiner les nombreuses difficultés auxquelles avaient donné lieu les décisions de l'ancien conseil de liquidation de la dette publique. Quel était le caractère de ces décisions? Quelle était la voie de recours ouverte aux parties? etc. Ces questions n'ont plus qu'un simple intérêt historique. Les lois de déchéance ont mis fin à toutes les contestations de cette nature.

Aujourd'hui la liquidation de la dette publique est placée dans les attributions des ministres, qui statuent, en premier ressort, sur toutes les réclamations des créanciers de l'Etat.

Voyez au surplus, CORMENIN, 1re édit., vo *Liquidation*, t. 2, p. 251 et 5me édit., vo *Dette de l'Etat*, t. 2, p. 1; GÉRANDO, t. 4, p. 554.

IV. *Traitements.*

I. Voy. nos 128, 315, 772, 1012, 1096, 1209 et suiv.

Voy. aussi, GÉRANDO, t. 1, p. 327 et t. 4, p. 481; LERAT DE MAGNITOT et HUARD-DELAMARRE, vo *Traitements*, t. 2, p. 530.

II. J'ai déjà parlé des traitements au no 128, et j'ai dit que le recours contentieux était ouvert en cas de refus de tout ou partie des sommes dues par suite de l'exercice des fonctions. Je ferai connaître, aux nos 1210 et 1211, quelle est l'autorité compétente pour apprécier les réclamations qui peuvent s'élever sur ce point.

V. *Pensions.*

I. Voy. nos 130, 317, 772, 909, 1012, 1096, 1209 et suiv.

Voy. aussi, CORMENIN, 5me édit., t 2, p. 386 et *Appendice*, p. 100; MACAREL, *Jurisprudence administrative*, t. 2, p. 369; FOUCART, t. 2, p. 201, no 222; GÉRANDO, t. 1, p. 329; SERRIGNY, t. 2, p. 317, no 961; CHEVALIER, t. 2, p. 240; LERAT DE MAGNITOT et HUARD-DELAMARRE, vo *Pensions*, t. 2, p. 339.

II. Toute contestation sur la liquidation des pensions de l'armée de terre ou de mer, des magistrats et autres fonctionnaires qui réunissent les conditions voulues par la loi ou les réglements, est essentiellement contentieuse.

Le recours au Conseil-d'Etat est ouvert en pareil cas :

1° Contre le refus fait par les ministres de liquider les pensions des fonctionnaires ou de leurs veuves. 1er décembre 1819, *Balmain c. le ministre de la marine;* 21 avril 1836, *Mozard c. le ministre des finances;* 23 juin 1841, *Ve Dorière.* (1)

Voy. n° 1210

2° Contre les ordonnances royales portant concession de pensions, après que la liquidation en a été faite conformément aux lois et réglemens (2). 8 janvier 1836, *Barjon c. le ministre de la guerre.*

Voici les motifs de cette ordonnance : — « Considérant que notre ordonnance du 19 juillet 1833, portant concession de pension au sieur » de Barjon, a été rendue après la révision des bases légales prescrites » par les lois et réglements de la matière ; qu'en vertu de cette ordon- » nance, la pension du sieur de Barjon a été inscrite au grand-livre des » pensions et suivie du paiement des arrérages, dans les formes prescrites » pour l'inscription et le paiement de cette partie de la dette publique ; — » Que, dès lors, cette pension n'était plus susceptible d'une révision pu- » rement administrative, qu'elle ne pouvait plus être l'objet que d'un » pourvoi, devant nous en notre conseil, dans les formes prescrites pour » les recours en matière contentieuse ; — Qu'en admettant cette révision » administrative, et en statuant au fond sur ladite révision, notre mi- » nistre de la guerre a fait une fausse application de l'art. 25 de la loi » du 11 avril 1831. »

Ainsi, lorsqu'une pension a été définitivement liquidée, il y a droit acquis en faveur de celui à qui elle a été accordée. L'administration ne peut donc revenir sur cette liquidation, alors même qu'elle aurait été mal établie, sauf néanmoins l'application des lois et réglements sur le cumul. Le recours contentieux serait donc ouvert contre la décision du ministre des finances qui soumettrait le pensionnaire à restituer au trésor les arrérages de sa pension, sous prétexte qu'elle aurait été liquidée sur de fausses bases. 5 mars 1841, *Andriot.*

Mais, quoique une décision antérieure, en fixant la position ou le traitement d'un officier, lui ait reconnu un certain nombre d'années de service, le ministre de la guerre n'en a pas moins le droit d'examiner de nouveau ces services dans leurs rapports avec la pension, soit de réforme, soit de retraite. 16 avril 1841, *d'Escrivan ;* 25 mai 1841, *Collinet de Lasalle.*

---

(1) Le Conseil-d'Etat avait décidé plusieurs fois, et notamment par les ordonnances des 5 mai 1831, *de Champeaux ;* 4 juillet 1834, *Ve Meunier ;* 22 août 1834, *Ve Favaux ;* 11 avril 1837, *Ve Brunet ;* 15 juin 1841, *Ve Régnault*, que les veuves, qui demandent une pension à titre de réversion, doivent subir les conséquences de la liquidation de la pension de leurs maris, et qu'elles sont non recevables à demander que leur pension soit établie sur de nouvelles bases.

Dans l'espèce de l'ordonnance *Dorière*, cette jurisprudence semble avoir fléchi, dit le rédacteur du *Recueil des arrêts du conseil*, t. 41, p. 281, note 1.

(2) « Il y a ici une distinction à faire. Si le ministre refuse la pension, c'est contre sa décision que le pourvoi est dirigé. Si la pension est accordée, elle l'est par une ordonnance royale, rendue sur le rapport du ministre compétent : dans ce cas, le pensionnaire peut se plaindre de la liquidation ; mais ce n'est pas contre une simple décision ministérielle, c'est contre l'ordonnance royale qu'il formera son pourvoi. » (Cormenin, t. 2, p. 387, note 3.)

Voy. mes observations sur le n° 1210.

III. Lorsque le réclamant ne réunit pas toutes les conditions exigées par les lois et réglements, il ne lui reste que la plainte par la voie gracieuse, ainsi que je l'ai déjà fait observer au n° 130. Le Conseil-d'Etat l'a plusieurs fois décidé ainsi, notamment, par les ordonnances des 6 décembre 1820, *Anfrye;* 17 juillet 1822, *Moreau c. le ministre de la justice;* 13 août 1823, *Martin*; 6 juin 1830, *Delaroche-Poncié.*

Néanmoins, en cas de contestation sur le point de savoir si le réclamant réunit toutes les conditions voulues, cette question préjudicielle ne peut être résolue que par la voie contentieuse; c'est ce qui résulte implicitement de l'ordonnance du 16 avril 1841, *d'Escrivan.*

IV. Il ne suffit même pas que toutes les conditions voulues par la loi se trouvent réunies, pour qu'un recours contentieux soit ouvert, il faut encore qu'il résulte des dispositions de la loi ou du réglement, dont on demande l'application, que la pension est due à titre de droit et non comme une simple faveur. Si ces dispositions sont purement facultatives, le recours contentieux n'est pas admis. 17 juin 1820, *Grattery Ve Thiébault;* 6 décembre 1820, *Anfrye*; 17 juillet 1822, *Maureau c. le ministre de la justice;* 21 mai 1823, *Tascher de la Pagerie*; 22 avril 1842, *Ve Bessières*; 9 juin 1842, *Ve Champ*;

Le Conseil-d'Etat me paraît avoir fait mal à propos l'application de cette règle dans des espèces où les dispositions de la loi n'avaient rien de facultatif, et attribuaient un véritable droit à la pension. Voy. 26 mars 1823, *Bryère c. le ministre des finances; — d'Amecourt.*

V. Les demandes de pensions pour cause d'infirmités peuvent, selon leur nature, donner lieu à un recours contentieux ou à des réclamations purement gracieuses.

Lorsque ces infirmités proviennent de l'âge ou de toute autre cause étrangère aux fonctions, elles ne constituent aucun droit à la pension, qui ne peut être demandée qu'à titre de faveur. Mais lorsqu'elles proviennent des fatigues ou des accidents du service, elles donnent droit à la pension, qui peut alors être réclamée par la voie contentieuse. 30 juin 1841, *Mercier.*

VI. Il n'est dû aucune pension aux fonctionnaires déclarés démissionnaires, destitués ou révoqués avant que le droit à la pension ait ouvert pour eux, et leurs réclamations tendant à obtenir, soit une pension de retraite, soit une indemnité, soit la remise des retenues opérées sur leur traitement, ne peuvent être reçues par la voie contentieuse. 1er décembre 1824, *Bouvet;* 16 décembre 1835, *Barrière de Labenne.*

« La destitution, dit M. DE CORMENIN, t. 2, p. 390, note 2, est la peine des mauvais services, et la pension est la récompense des bons services. »

La réforme des fonctionnaires ou employés par suite de la suppression de leur emploi ne donne droit à une pension et n'ouvre un recours contentieux qu'autant que toutes les conditions exigées par la loi étaient déjà accomplies au moment de la suppression. 7 mars 1821, *Ducros*; 8 août 1834, *Bordet*.

VII. L'application des lois sur le cumul rentre dans le domaine du pouvoir contentieux, ainsi que cela résulte implicitement de l'ordonnance du 5 mars 1841, *Andriot*.

Voy. n° 1210-3°.

VI. *Dettes des communes et de l'ancienne liste civile.*

I. Voy. nos 772, 1203 et 1205.

Voy. aussi, FOUCART, t. 3, p. 111, n° 132; LERAT DE MAGNITOT et HUARD-DELAMARRE, v° *Communes*, t. 1, p 249; VUILLEFROY et MONNIER, p. 92; CHEVALIER, t. 1, p. 154 et 371.

II. La loi du 24 août 1793 a déclarées nationales les dettes des communes antérieures à cette loi. Dès-lors, toutes les contestations qui peuvent s'élever soit sur l'existence de la dette elle-même, soit sur sa qualité, ont dû naturellement cesser de faire partie de la compétence de l'autorité judiciaire pour rentrer dans le contentieux administratif.

La même règle est applicable aux dettes communales qui ont été inscrites au grand livre de la dette publique en exécution de l'art. 7 de la loi du 20 mars 1813.

Voy. nos 1205 et 1206.

III. Une observation analogue doit être faite relativement aux dettes et pensions de l'ancienne liste civile. Aux termes de la loi du 8 avril 1834, elles ont dû être liquidées pour le compte et aux frais de l'Etat, et par conséquent être considérées comme appartenant au contentieux administratif.

J'ai déjà parlé dans mon *Introduction*, p. CXXXIII, des erreurs qui furent commises lors de la discussion de cette loi à la Chambre des Députés. Les orateurs qui prirent la parole n'avaient évidemment pas apprécié toute la force du principe posé par l'art. 1er : « L'ancienne liste civile sera liquidée pour le compte et aux frais de l'Etat. » La conséquence inévitable de cette disposition était que les dettes de la liste civile devenaient dettes de l'Etat et devaient être liquidées dans les formes prescrites pour la liquidation de la dette publique.

On voulut cependant établir une distinction entre les diverses créances, dont les unes continueraient d'être soumises à la compétence des tribunaux, tandis que les autres seraient placées dans le contentieux administratif.

Voici comment s'exprimait l'honorable M. de Belleyme :

« Les créanciers ordinaires se présentent devant la justice ordinaire et leur créance est approuvée par jugement et arrêt. Le ministre n'aura plus de liquidation à faire, puisque la justice aura prononcé.

» Mais il y a un autre ordre de créanciers : ce sont ceux qui ont traité avec la maison du roi, ce sont les fournisseurs de la maison militaire, des châteaux royaux Ceux-là, par leur titre indépendant des lois existantes, ne connaissent pour juridiction que celle du ministre de la maison du roi. Lorsque cette nature de créances s'est présentée devant les tribunaux, les tribunaux se sont déclarés incompétens, parce que les lois sur la matière et la loi du titre les rendaient justiciables de la maison du roi, qui ne voulait pas plaider pour des fournitures domestiques; vous comprenez que celles-là tomberont dans la liquidation du ministre des finances, qui vous dit, avec sa loyauté ordinaire, que ses décisions seront soumises, d'après le droit commun, à la juridiction du Conseil-d'Etat. » (*Duvergier*, t. 34, p. 57).

La chambre parut satisfaite de ces explications, qui n'en sont pas moins en opposition avec les principes qui régissent la matière. Quelle que soit l'origine de la créance, et quelle que fût antérieurement l'autorité compétente pour la juger, du moment qu'elle a été mise à la charge du trésor, la liquidation doit en être faite dans les formes établies pour la dette publique, c'est-à-dire, par le ministre en premier ressort, et par le Conseil-d'Etat, s'il y a appel de la décision du ministre.

En exécution de la loi de 1834 une ordonnance du 12 mai 1842, *Lehaene*, a statué, par la voie contentieuse, sur le pourvoi formé contre une décision du ministre des finances par un fournisseur, qui demandait à être indemnisé des pertes réelles qu'il prétendait avoir essuyées par suite de l'inexécution de son marché

Les pensions sur l'ancienne liste civile, lorsqu'elles étaient inscrites à titre onéreux, peuvent être réclamées par la voie contentieuse, en vertu de l'art. 6 de la loi du 8 avril 1834. 2 juin 1837, *Grandsire;* 21 avril 1838, *Courtin de Beaupré.*

Il en est autrement de celles qui n'étaient accordées qu'à titre de secours. L'art. 7 de la même loi n'autorise alors que des réclamations purement gracieuses. Le Conseil-d'Etat a rejeté avec raison les demandes formées par la voie contentieuse par les gagistes de l'ancienne liste civile, en vertu de cet article. 21 novembre 1839, *Beaupré c. le min. des finances; — Piccini; — Bigottini; — Bertin.*

Il a aussi refusé d'accueillir, par la voie contentieuse, les demandes de pensions formées par les gagistes de la liste civile de Louis XVI, en vertu de l'arrêté du 27 prairial an X. 8 mai 1822, *Goblet de Beaulieu.*

§ VI. — *Voirie, Police, Agriculture, Commerce et Industrie.*

348, 349, 350, 351.

Voy. nos 146, 223, 740, 756, 772, 958, 962, 969, 1006, 1016, 1085, 1098, 1110, 1212 et suiv. 1367 et suiv.

352-1°.

Voy. nos 355 et 356.

352-2°.

Voy. n° 357.

352-3°.

Voy. n° 358.

352-4°.

Voy. n° 359.

352-5°.

Voy. n° 360.

352-6°.

Voy. nos 361, 362.

352-7°.

Voy. n° 363.

352-8°.

Voy. n° 364.

352-9°.

Voy. n° 365.

353, 354.

Voy. nos 289 et suiv.

355.

I. Voy. n° 352-1°, 401, 490, 836, 931, 974, 1056, 1212, 1288-1°, 1367 et suiv.

Voy. aussi, GÉRANDO, t. 3, p. 308; COTELLE, t. 3, p. 677; FOUCART, t. 1, p. 320, n° 284; CORMENIN, t. 1, p. 246; MACAREL, *Manuel des Ateliers insalubres* et *Encyclopédie du Droit*, v° *Ateliers insalubres*; TAILLANDIER, *Législation des Ateliers insalubres*; TRÉBUCHET, *Code des Etablissements dangereux, etc.*; SERRIGNY, t. 2, p. 228, n° 857; LAFERRIÈRE, p. 329; LERAT DE MAGNITOT et HUARD-DELAMARRE, v° *Etablissements insalubres*, t. 1, p. 548; MIRABEL-CHAMBAUD, *Code des Etablissements industriels*; DUBOIS DE NIKRMONT, tit. 3, p. 116; CHEVALIER, t. 1, p. 5; COCAIGNE, tit. 2, chap. 3, p. 81; BLANCHET n° 3062; DUFOUR, t. 1, p. 289, n° 366; GARNIER, *Régime des Eaux*, t. 1, p. 181, n° 148.

II. Les ateliers insalubres sont divisés en trois classes, selon leur dégré d'insalubrité ou d'incommodité. Voici, à cet égard, les dispositions de l'art. 1er du décret du 15 octobre 1810 :

« A compter de la publication du présent décret, les manufactures et ateliers qui répandent une odeur insalubre ou incommode, ne pourront être formés sans une permission de l'autorité administrative : Ces établissements seront divisés en trois classes. — La première comprendra ceux qui doivent être éloignés des habitations particulières; — La seconde, les manufactures et ateliers dont l'éloignement des habitations n'est pas rigoureusement nécessaire, mais dont il importe néanmoins de ne permettre la formation qu'après avoir acquis la certitude que les opérations qu'on y pratique sont exécutées de manière à ne pas incommoder les propriétaires du voisinage, ni à leur causer des dommages; — Dans la troisième seront placés les établissements qui peuvent rester sans inconvénient auprès des habitations, mais doivent rester soumis à la surveillance de la police. »

La première classification a été faite par le décret du 15 octobre lui-même. Diverses ordonnances successives, et particulièrement celle du 14 janvier 1815, ont étendu cette classification qui était fort incomplète. Voy. n° 1056-1°.

III. Quelle que soit la classe à laquelle appartient un atelier insalubre, les ordonnances ou arrêtés qui statuent sur les demandes en autorisation, doivent être considérés comme émanant de l'administration active au second chef. Nous verrons, *infrà*, n°s 490 et 491, que, par suite d'un déclassement de la loi, les oppositions des tiers peuvent aussi être formées par la voie contentieuse.

Cela est sans difficulté pour les ateliers insalubres de 2me classe, puisque la loi permet, en termes formels, le recours au Conseil d'Etat. Décret du 15 octobre 1810, art. 7. C'est aussi ce que décide implicitement une ordonnance du 28 septembre 1816. — *Boulay c. Adam.*

Il n'y a pas plus de difficulté pour les ateliers de 3me classe, puisque ce sont les conseils de préfecture qui statuent sur les réclamations, soit des fabricants, soit des tiers, et que ces conseils sont de véritables juges du contentieux. Décret du 15 octobre 1810, art. 8. — 3 mars 1825, *Garet c. Persin.*

Quant aux ateliers de 1re classe, il aurait pu s'élever quelques doutes, à raison de cette circonstance qu'aucun recours n'est admis contre les ordonnances qui accordent les autorisations après que toutes les formalités voulues ont été remplies. Mais on aurait tort d'induire de là que la matière n'est pas contentieuse. Si le recours n'est pas admis, c'est que les parties ont été mises à même d'être entendues, et que dès-lors l'ordonnance est réputée contradictoire. Voy. n° 400. (1).

---

(1) M. Macarel, dans une note insérée au t. 5, pag. 852, de son *Recueil des arrêts du Conseil*, résume ainsi les règles de compétence en matière d'ateliers insalubres;

«..... Pour les deuxième et troisième classes, indépendance entre les deux pouvoirs qui constituent l'administration : le pouvoir contentieux n'est investi, comme dans les autres matières, que lorsque l'administrateur a créé des droits en faveur de l'industrie; tandis, au contraire, que pour les établissements de première classe; les deux pouvoirs se confondent et marchent de concert afin d'arriver à un résultat avantageux pour l'industrie, pour la sûreté et la salubrité publiques »

IV. A plus forte raison, devrait-on considérer comme émanant du pouvoir contentieux les ordonnances ou arrêtés portant suppression d'ateliers insalubres de l'une des trois classes. Voy. nos 320 et 402.

Peu importe, d'ailleurs, que la suppression soit motivée sur l'inexécution des conditions imposées au fabricant, ou sur les inconvénients graves qui pourraient résulter de l'existence de l'établissement pour la salubrité publique, l'agriculture ou l'intérêt général. Dufour, t. 1, p. 315, nos 392 et 393.

Je ne parle, du reste, ici que de la suppression définitive, car l'administration active au premier chef conserve toujours le droit de suspendre la marche de l'atelier, par mesure provisoire. Voy. n° 209.

V. Les ateliers qui sont transférés d'un lieu dans un autre, ou qui éprouvent une interruption de six mois dans leurs travaux, rentrent dans la catégorie des établissements à former et sont soumis à la nécessité d'une nouvelle autorisation. Décret du 15 octobre 1810, art. 13. (1)

Les contestations qui peuvent s'élever sur le fait de cette translation ou interruption appartiennent évidemment au contentieux administratif.

Il en est de même de celles relatives au point de savoir si un atelier existait avant le décret du 15 octobre 1810, et s'il peut, aux termes de l'art. 11 de ce décret, continuer à être exploité librement. Voy. n° 1213.

VI. Il peut arriver que le même établissement rentre tout à la fois dans la catégorie des ateliers insalubres et dans une autre classe d'établissements soumis à des règles particulières. C'est ce qui arrive, par exemple, lorsqu'un atelier insalubre est construit sur un cours d'eau. L'on comprend, qu'en pareil cas, les obligations du fabricant sont d'une double nature, et que l'accomplissement des formalités exigées pour la formation des ateliers insalubres ne le dispense pas d'observer celles qui sont prescrites sous le rapport d'intérêts généraux d'un autre ordre.

Il doit donc se munir d'une double autorisation. (2) Dufour, t. 1, p. 311; n° 389; Garnier, t. 1, p 182, n° 149.

---

(1) Cette disposition du décret de 1810 ne parle que des ateliers existant à l'époque de sa promulgation et maintenus par l'art. 11, mais elle doit aussi être appliquée à tous ceux qui ont été élevés postérieusement. Dufour, t. 1, p 317, n° 394.

(2) La disposition finale qui suit la nomenclature annexée à l'ordonnance du 14 janvier 1815 ne laisse aucun doute à cet égard. Elle est ainsi conçue :

« L'accomplissement des formalités établies par le décret du 15 octobre 1810 et par notre présente ordonnance, ne dispense pas de celles qui sont prescrites pour la formation des établissements qui sont placés dans le rayon des douanes ou sur une rivière, qu'elle soit navigable ou non. Les réglements à ce sujet continueront à être en vigueur. »

Rien n'empêche, au surplus, que les deux autorisations soient accordées par le même acte, lorsqu'elles émanent de la même autorité.

Il est inutile d'ajouter que l'établissement demeure soumis aux règles de police et de surveillance spéciales à chacune des deux classes auxquelles il appartient.

VII. Les établissements dont il est question aux art. 152, 153, 154 et 155 du code forestier doivent être assimilés aux ateliers insalubres, et les mêmes règles de compétence leur sont applicables.

Quant aux fours à plâtre ou à chaux, dont parle l'art. 151, ils sont compris dans la nomenclature des ateliers insalubres et par conséquent placés sous l'influence des mêmes principes. Ordonn. du 1er août 1827, art. 177. — Voy. aussi, l'ordonn. du 22 avril 1842, *Granjean C. Despréaux de Saint-Sauveur.*

VIII. En accordant l'autorisation nécessaire pour la formation des ateliers insalubres, l'administration impose quelquefois des conditions propres à diminuer ou à faire disparaître les inconvéniens qui peuvent résulter de leur établissement. Elle prescrit, par exemple, l'emploi de tel ou tel procédé, ou bien un chômage à certaines époques de l'année. Voy. 31 décembre 1838, *Ray-Anquetil*; 18 février 1839, *Montmeyan;* 25 décembre 1840, *Agombart C. Menars;* 16 juin 1841, *Mathieu;* etc.

356.

I. Voy. nos 122, 245, 294, 401, 557, 617, 960, 1091, 1365-3° et 1386-1° et *l'Appendice.*

Voy. aussi, CORMENIN, t. 2, p. 298; MACAREL, *Jurisprudence administrative*, t. 2, p. 175; FOUCART, t. 2, p. 433, n° 467; PROUDHON, t. 5, p. 151, n° 1583; GARNIER, t. 3, p. 268, n° 914; CHEVALIER, v° *Dessèchements*, t. 1, p. 347; SERRIGNY, t. 2, p. 268, n° 901; LERAT DE MAGNITOT ET HUARD-DELAMARRE, v° *Marais*, t. 2, p. 154; LAFERRIÈRE, 2me édit., p. 502; COTELLE, t. 2, p. 396; GÉRANDO, t. 3, p. 110; BLANCHET, n° 2908; HUSSON, t. 2, p. 245; GUICHARD, *Traité des landes, bruyères et marais*, p. 217; JOURNAL DES CONSEILLERS MUNICIPAUX, t. 8, p. 129.

II. Il ne faut pas oublier que le droit d'ordonner le dessèchement des marais appartient, par suite d'un déclassement, au pouvoir gracieux, ainsi que je l'ai déjà dit aux nos 245 et 246.

III. Voici maintenant quelles sont les attributions du pouvoir contentieux.

1° La concession vis-à-vis des propriétaires des terrains à dessécher est un acte du pouvoir contentieux. J'ai dit, au n° 122, que le choix des concessionnaires appartenait à l'administration active au premier chef. Mais je n'ai voulu parler que des concur-

rents étrangers. Lorsque les propriétaires se soumettent à exécuter le dessèchement dans les délais fixés et selon les plans adoptés, la préférence doit leur être accordée, aux termes même des art. 3 et 4 de la loi du 16 septembre 1807. C'est un droit qui leur appartient et qui serait blessé si la concession était faite au profit d'un tiers. Ils doivent donc être admis à faire valoir leurs réclamations par la voie contentieuse; seulement il faut appliquer ici les principes que je pose aux n°s 400 et 401.

2° Au pouvoir contentieux appartiennent encore toutes les contestations que les opérations du dessèchement peuvent faire naître entre les parties intéressées, l'administration, les concessionnaires, les propriétaires, et qui sont jugées par des commissions spéciales, conformément à l'art. 46 de la loi du 16 septembre 1807. Voici les termes de cet article :

« Les commissions spéciales connaîtront de tout ce qui est relatif au classement des diverses propriétés avant ou après le dessèchement des marais, à leur estimation, à la vérification de l'exactitude des plans cadastraux, à l'exécution des clauses des actes de concession relatifs à la jouissance par les concessionnaires d'une portion des produits, à la vérification et à la réception des travaux de dessèchement, à la formation et à la vérification du rôle de plus-value des terres après le dessèchement;..... »

Voyez l'*Appendice.*

3° Enfin, la confection et l'entretien de travaux de dessèchement donnent lieu à des taxes particulières dont le recouvrement s'opère de la même manière que celui des contributions directes. Les difficultés auxquelles ce recouvrement peut donner lieu rentrent par conséquent dans le contentieux administratif. Voy. n° 1365-3°

Quoique les réclamations relatives à ces sortes de taxes, soient de la compétence de l'administration active au 2me chef, l'art. 26 de la loi du 16 septembre 1807 a néanmoins délégué au pouvoir exécutif le droit de fixer le genre et l'étendue de ces contributions par des réglements contre lesquels aucun recours n'est admis La réformation de ces réglements ne pourrait être demandée par la voie contentieuse. 26 août 1824, *Arnaud*, *Estrangin c. de Barême.*

Voy. n° 1092-3°

357.

I. Voy. n°s 352-2°, 756 et suiv. 811, 772, 1376 et suiv.

II. Il ne peut pas être douteux que les contraventions, dont la répression est confiée à l'autorité administrative, ne donnent lieu à des discussions contentieuses, et il n'a jamais été soutenu que le recours au Conseil-d'Etat ne fût pas admissible en cette matière.

358.

J'ai déjà parlé des alignements aux nos 156 et 258; mais je vais développer ici, d'une manière plus particulière, mon système de compétence sur cette matière.

Voyez, au surplus, les nos 400, 441, 625, 756, 1111, 1227 et 1381.

§ Ier. — *Législation.*

La législation en matière d'alignements est loin d'être satisfaisante.

Les pouvoirs de l'administration résultent de la combinaison des édits, lois et décrets suivans :

1° L'ordonnance du prévôt de Paris du 22 septembre 1600 est la première qui ait établi la nécessité de prendre alignement, avant de construire ou de réparer les édifices longeant la voie publique.

2° L'édit du mois de décembre 1607 a généralisé cette règle en l'étendant à tout le royaume.

3° Les arrêts du conseil des 26 mai 1705 et 17 juin 1721 règlent les alignements sur les chemins ordinaires et sur les grands chemins.

4° L'ordonnance du bureau des finances de Paris du 29 mars 1754, et les arrêts du conseil des 27 février 1765 et 18 novembre 1781 investissent les trésoriers de France, commissaires du pavé de Paris et des ponts et chaussées, du droit de donner les alignements, et renouvellent les prohibitions de construire le long des rues, grandes routes et autres chemins sans avoir obtenu les alignements et permissions nécessaires.

5° Le décret des 7-11 septembre 1790 porte :

« Art. 3. L'administration en matière de grande voirie appartiendra aux corps administratifs..... »

6° Le décret des 7-14 octobre 1790 explique cette disposition en ces termes :

« L'administration en matière de grande voirie attribuée aux corps administratifs par l'art. 6 du décret des 6 et 7 septembre 1790, sur l'organisation judiciaire, comprend dans toute l'étendue du royaume l'alignement des rues des villes, bourgs et villages qui servent de grandes routes. »

7° La loi du 16 septembre 1807, art. 50, 51, 52, 53 et 54, contient, à peu près, toute la nouvelle législation sur les alignements. Je ferai connaître plus bas le texte de l'art. 52, qui concerne plus spécialement la compétence.

8° Le décret du 27 juillet 1808 est ainsi conçu :

« Vu l'art. 52 de la loi du 16 septembre 1807;

» Art. 1er. Les alignements, qui seront donnés par les maires dans les villes, après l'avis des ingénieurs et sous l'approbation des préfets, seront exécutés, jusqu'à ce que les plans généraux d'alignement aient été arrêtés en Conseil-d'Etat, et au plus tard pendant deux années à compter de ce jour. — En cas de réclamation de tiers intéressés, il y sera statué en notre Conseil, sur le rapport de notre ministre de l'intérieur. »

9° Deux ordonnances royales des 29 février 1816 et 18 mars 1818 ont successivement prorogé le délai fixé par le décret de 1808, jusqu'au 1er mars 1818 et jusqu'au 1er mai 1819.

10° Enfin, la loi du 18 juillet 1837 déclare, art. 10 :

« Le maire est chargé, sous la surveillance de l'administration supé-

rieure, 1° de la police municipale, de la police rurale et *de la voirie municipale.....* »

§ II. — *Principes.*

I. Les difficultés relatives aux alignements sont nombreuses; elles restent insolubles si on ne les rattache pas aux principes généraux qui régissent la compétence administrative. En cette matière, plus qu'en toute autre, le langage du législateur est obscur et incomplet. Si les règles du contentieux administratif sont abandonnées au caprice individuel, au point de vue particulier, l'alignement paraîtra gracieux à tel auteur par les motifs qui détermineront tel autre à le considérer comme contentieux. Rien de plus vague que l'appréciation de prétendues raisons d'ordre public; c'est une observation que j'ai déjà faite bien souvent, mais elle reçoit ici une application rigoureusement exacte.

II. S'il est une matière dans laquelle chacun doive comprendre que l'acte administratif qu'elle nécessite touche à un droit privé, c'est surtout celle des alignements, soit de grande, soit de petite voirie. De l'acte administratif, résultera que les habitants n'auront plus le droit de bâtir sur leurs propriétés, qu'ils seront forcés ou d'abandonner une partie de leur terrain à la voie publique, ou d'acheter une portion de terrain qui ne leur appartient pas, ou de se soumettre à une servitude de reculement, qui les placera dans l'impossibilité de réparer leurs propriétés. Je ne conteste pas l'utilité, la nécessité du droit de dresser les alignements, dont le pouvoir exécutif a dû être investi par l'ancienne législation comme par la nouvelle; mais les résultats de l'exercice de ce droit sont si graves que les caractères du contentieux me semblent être incontestables. Si une loi expresse enlevait l'appréciation de l'acte administratif au pouvoir contentieux, pour l'attribuer exclusivement à l'administration active au premier chef, ce serait un déclassement auquel il faudrait se soumettre; mais on doit sentir que ce n'est pas par induction qu'un semblable déclassement peut être admis.

Sous le mérite de ces réflexions préliminaires, examinons les diverses hypothèses dans lesquelles l'administration intervient en matière d'alignement.

III. La grande et la petite voirie comprennent les routes, les rues et places des villes, les chemins vicinaux, etc.

La pensée du législateur de 1807 avait été de faire dresser des plans généraux d'alignement dans toutes les localités, afin que les constructions partielles fussent soumises à des vues, sagement combinées, d'embellissement et de salubrité. Mais il était facile de prévoir que les événements et la négligence des corps municipaux apporteraient de nombreux obstacles à l'accomplissement de ces vues d'intérêt général. Et d'ailleurs, ces plans généraux devaient être insuffisants dans une foule de circonstances, telles que l'ouverture de quartiers, de rues, les tracés de nouvelles places, etc.

Dans la plupart des villes de France, même dans les grandes villes, il n'existe pas encore de plans généraux d'alignements; on les prépare.

IV. Je conçois que, si après l'accomplissement de toutes les formalités prescrites par les lois et réglements, un plan général, ou même un plan spécial de tel quartier ou de telle rue, a été dressé et homologué par ordonnance royale, l'extrait de ce plan délivré à celui qui veut construire ne puisse pas être considéré comme un acte contentieux. (Voy. mon n° 156). Le plan général étant inattaquable est devenu la loi commune (voy. mes n°s 400 et suiv.). L'extrait de ce plan n'est plus

qu'un acte matériel, qui ne pourrait donner lieu à un recours contentieux qu'autant qu'il serait inexact; mais ce serait alors un excès de pouvoir qu'on signalerait de la part du fonctionnaire chargé de délivrer cet extrait (Voy. n° 486), puisque ce fonctionnaire substituerait sa volonté à celle exprimée dans le plan général.

Mais, il n'existe ni plan général, ni plan spécial d'alignement; l'administration se propose d'en faire dresser un. Ou bien, un habitant qui veut construire ou faire des travaux confortatifs à des bâtiments existants a besoin de demander un alignement.

Dans ces deux hypothèses, les réclamations pourront-elles se produire par la voie contentieuse? L'affirmative me paraît certaine. Dans la première, tout habitant, dont les propriétés seront comprises dans le projet du plan général ou spécial, formera opposition et fera soutenir ses droits par le ministère d'un avocat devant le Conseil d'Etat.

Dans le second, l'habitant forcé de demander un alignement pourra se pourvoir devant le Conseil d'Etat contre la décision du ministre qui aura fixé cet alignement. (Voy. mes n°s 1227 et suiv.).

J'ai dit que le législateur n'avait pas parlé en termes assez clairs; et en effet, c'est son langage qu'on m'oppose. Avant de citer la loi, reportons-nous à l'époque où elle a été faite. En 1807, on n'était pas complétement d'accord sur la portée des mots, *intérêt* et *droit*. En 1807, le Conseil d'Etat décidait à huis clos, après une instruction écrite, sans plaidoirie. En 1807, l'article 40 du décret du 22 juillet 1806 paraissait encore susceptible de recevoir certaines applications. En 1807, on ne pouvait donc pas suffisamment comprendre toute l'importance qu'il y aurait un jour à distinguer les fonctions gracieuses, et les fonctions contentieuses du Conseil d'Etat. De là ces dispositions desquelles on ne pourrait, sans heurter des principes universellement admis, tirer la conséquence que telle ou telle matière est gracieuse et non contentieuse. La différence des époques explique donc, jusqu'à un certain point, la différence des expressions qu'ont employées les législateurs. La même idée a pu être exprimée de diverses manières en 1807 et en 1843. C'est le cas d'appliquer ce brocard d'école : *Scire leges non est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem.* Et si, pour la science administrative, la méthode historique n'offre pas les brillantes ressources dont se sont emparés nos illustres jurisconsultes pour l'étude du droit civil, il ne faut pas néanmoins en repousser toute application.

Que dit donc la loi du 16 septembre 1807? Art. 52 : « Dans les villes » les alignements pour l'ouverture des nouvelles rues, pour l'élargisse- » ment des anciennes qui ne font point partie d'une grande route, ou » pour tout autre objet d'utilité publique, seront donnés par les maires » conformément au plan dont les projets auront été adressés aux préfets, » transmis avec leur avis au ministre de l'intérieur, et arrêtés en Conseil » d'Etat.

» En cas de réclamation de tiers intéressés, il sera de même statué » en Conseil d'Etat sur le rapport du ministre de l'intérieur. »

Constatons d'abord que cet article ne concerne que les plans généraux ou spéciaux dont un extrait doit être donné par les maires, et que le législateur ne se préoccupe point du cas où il n'existera pas de plan d'alignement, cas dans lequel un alignement sera néanmoins indispensable d'après les anciens réglements toujours en vigueur. Cette interprétation est d'ailleurs conforme au décret du 27 juillet 1808, qui cherche à régler cet état transitoire et que j'aurai à examiner au livre de la *Juridiction*, n°s 1227 et suiv. Disons encore que la loi ne déclasse pas la matière contentieuse en soi; que ce déclassement ne peut résulter de ces mots, *ar-*

rêtés en Conseil d'Etat, ou, il *sera de même statué en Conseil d'Etat sur le rapport du ministre de l'intérieur.* (1) Au contraire, cette expression *statué*, rapprochée de celle-ci, *tiers intéressés*, indiquerait plutôt une décision contentieuse. Mais le doute, si l'on veut absolument qu'il existe, le doute suffit pour que la matière reste contentieuse, parce qu'un déclassement contenant une exception anormale doit être formel.

On a voulu dire le législateur, lorsqu'il s'est servi de ces expressions, *les tiers intéressés*, qu'on retrouve aussi dans le décret du 27 juillet 1808? On serait fort embarrassé pour en saisir le sens rationnel. En effet, la loi de 1807 n'a eu en vue que les plans généraux ou spéciaux dressés sur la demande des maires, après avis des préfets et du ministre de l'intérieur. Dans cette instruction administrative, tout les habitans sont des *tiers intéressés*. Je concevrais le second paragraphe de l'art. 52, s'il s'agissait d'un alignement partiel; je conçois l'art. 2 du décret de 1808, qui, sur la demande d'un alignement partiel, parle des *tiers intéressés* qui peuvent réclamer; mais lorsqu'un plan est proposé, il n'y a plus de demandeur spécial et de tiers, il n'y a que la ville et les habitans; et lorsque le plan, après l'accomplissement de toutes les formalités, aura été approuvé par ordonnance royale, celui qui demandera un extrait de ce plan sera forcé de s'y soumettre, de même que ses voisins ne pourront pas obtenir une condition meilleure.

Cette expression ne change pas d'ailleurs la nature, l'objet et les conséquences des réclamations des habitants contre les projets de plans d'alignement.

Il n'y a donc rien dans l'art. 52 de la loi du 16 septembre 1807 qui s'oppose à ce que la matière soit considérée comme contentieuse.

VI. En résumé, voici les principes qui me paraissent régir la compétence en matière d'alignements :

1° En l'absence de tout plan général, soit pour la ville entière, soit pour un quartier spécial, les réclamations que peut faire naître l'alignement individuel sont contentieuses;

2° Lorsqu'un plan général est dressé, les particuliers dont les propriétés sont comprises dans le projet ont le droit de présenter leurs réclamations par la voie contentieuse; mais ils doivent les former avant l'homologation du plan général par ordonnance du roi. Après cette homologation régulièrement faite, toute voie de recours est interdite. Voy. n°s 156 et 400.

3° Lorsqu'il existe un plan général régulièrement approuvé, soit pour toute une ville, soit pour un quartier spécial, l'alignement partiel donné en conformité de ce plan ne peut donner lieu à aucun recours contentieux. Si l'alignement n'est pas conforme au plan, il y a excès de pouvoirs, et le recours est admis. Voy. n° 486.

4° Les mêmes règles sont applicables pour la grande voirie.

§ III. — *Doctrine.*

Voy., Cormenin, t. 2, pag. 454; Laferrière, p. 473; Serrigny, t. 1,

---

(1) Il eût été préférable que la loi déclarât qu'il serait statué *sur le rapport du comité de contentieux*, ce qui eût enlevé toute incertitude; mais on ne peut opposer ces expressions, *sur le rapport du ministre de l'intérieur*, car elles se rencontrent dans beaucoup de cas où jamais le contentieux n'a été contesté. — Voy. mon Introduction, pag. cxvj, n° vi.

p. 37, n° 31; Gérando, t. 2, p. 45; Macarel, *Jurisprudence administrative*, t. 2, p. 336; Foucart, t. 2, p. 335, n° 382, et p. 413, n° 452; Cotelle, t. 3, p. 205, n° 209; Proudhon, t. 1, p. 332, n° 243 et t. 2, p. 93, n°s 392 et suiv.; Blanchet, n°s 2534, et 2752; Henrion-de Pansey, *du Pouvoir municipal*, liv. II, chap IX, p. 241; Garnier, *Traité des chemins*, 1re part., chap. VII, art. 1, p. 162 et 2me part., chap. VIII, p. 388; Frémy Ligneville, *Code des architectes*, chap. II, p. 113; Husson, *Traité de la législation de travaux publics*, t 2, p. 20, et 474; Isambert, *Traité de la voirie*, t. 2, p. 432, n° 404; Davenne, *Recueil des lois et réglements sur la voirie*, Ire partie, chap. II, p. 31, et IIme partie, chap. Ier, sect. Ire, § II, p. 252; Gillon et Stourm, *Traité de la voirie*, p 53, n° 36, et p. 175, n° 192; Chevalier, v° *Voirie*, t. 2, p. 437; Journal des Communes, t. 5 (1832), 2me part., p. 141; Encyclopédie du droit, v° *Alignement*, t. 1, p. 357.

Voici quelques-uns des passages les plus remarquables que nous fournit la doctrine sur la compétence en matière d'alignement. Je les accompagnerai de très courtes observations.

MM. Gillon et Stourm, *Traité de la Voirie*, p. 169, n° 182, se rapprochent du système que j'ai cherché à établir, ils disent :

».... Suivant l'art. 52 de la loi du 16 septembre 1807, les alignements » ne peuvent être définitivement arrêtés que par le roi, en Conseil » d'Etat. L'autorité royale est donc la source des alignements. C'est de là » que régulièrement ils devraient tous émaner. — Des considérations » d'utilité publique et des impossibilités d'application ont dû faire fléchir » cette règle trop absolue, et l'on a eu raison de reconnaître aux maires » le droit de donner des alignements partiels en l'absence de plans gé- » néraux arrêtés en Conseil d'Etat; mais alors, ces alignements partiels » ne descendant pas de l'autorité royale, il faut au moins leur permettre » d'y remonter, et autoriser les parties intéressées à réclamer, par la » voie de recours successifs, d'abord devant le préfet, ensuite devant le » ministre et enfin devant le Conseil d'Etat, les diverses garanties qui » entourent les plans généraux. »

Voy. aussi, *suprà*, p. 171, le passage que j'ai extrait de l'ouvrage de ces deux estimables jurisconsultes.

M. Laferrière, 2me édit., p. 577, se contente de dire, sans entrer dans aucun développement, que le plan général d'alignement, *après avoir passé par les divers degrés de la hiérarchie administrative, est soumis au Conseil d'Etat, lequel statue dans les formes d'une ordonnance du roi.*

Il ajoute, relativement aux alignements individuels, que le recours est ouvert devant le Conseil d'Etat, qu'il existe ou non un plan général.

M. Marchand, *Encyclopédie du droit*, v° *Alignement*, t. 1, p. 365, émet une opinion contraire, en ces termes :

En matière de grande voirie, ou lorsque l'alignement aura été donné » par le maire en matière de voirie urbaine, c'est au Conseil d'Etat, » sur le rapport du ministre de l'intérieur, qu'il sera statué sur les ré- » clamations, c'est-à-dire, *par la voie non contentieuse.* «

Ces opinions contradictoires sont, ou vraies ou fausses, selon qu'on voudra les appliquer à telle où telle hypothèse. La question devient insoluble, je l'ai déja dit, si elle demeure formulée en termes aussi généraux.

M. Proudhon s'occupe d'abord des alignements donnés en l'absence d'un plan général. Il s'exprime ainsi, au tome 2, p. 103, n° 398 :

« Nous disons *sauf recours aux préfets :* car la fixation des alignements des rues, n'étant qu'un acte de pure administration, ou un acte réglementaire qui ne rentre point dans le contentieux administratif, les conseils de préfecture seraient incompétens pour statuer sur les réclamations qui pourraient en résulter . . . »

Un peu plus loin, à la p. 106, n° 398, il ajoute :

« . . . Que cette fixation d'alignement étant un acte administratif non susceptible d'opposition contentieuse, les réclamations qu'elle peut exciter ne sauraient être portées ni en justice ordinaire, ni par-devant les conseils de préfecture, mais seulement devant les préfets, sauf recours au ministre de l'intérieur *et en dernier ordre au Conseil-d'Etat.* »

A la p. 113, n° 402, M. Proudhon admet encore le recours au Conseil-d'Etat contre les décisions des préfets et du ministre.

Les termes dans lesquels est formulée cette opinion sont contradictoires; car, si la fixation des alignements et les réclamations auxquelles elle peut donner lieu ne sont point contentieuses, comment se fait-il que le recours soit ouvert devant le Conseil-d'Etat ?

Pour le cas où il existe un plan général d'alignement, M. Proudhon se contente de dire, p. 147, n° 425 :

« Après avoir décidé, comme on l'a vu, que les maires assigneront les alignements de rues, conformément aux plans qui en auront été arrêtés par le roi en son conseil, les auteurs de la loi (de 1807) ajoutent en terminant cet article, — Qu'*en cas de réclamation de tiers intéressés, il sera de même statué en Conseil-d'Etat, sur le rapport du ministre de l'intérieur :* c'est-à-dire que si le plan général d'alignement, arrêté même au Conseil-d'Etat, était regardé par certains propriétaires comme froissant injustement leurs intérêts, et surtout si l'on prétendait en faire une fausse application à leur préjudice, ils seraient recevables à réclamer par-devant le Conseil-d'Etat. »

Cette doctrine n'est pas conforme aux principes. Lorsque le plan général a été définitivement homologué, après l'accomplissement de toutes les formalités légales, aucun recours n'est plus admissible. Voy. n°s 400 et 401.

J'admets du reste, avec M. Proudhon, que celui qui se plaint d'une fausse application du plan peut porter ses réclamations devant le Conseil-d'Etat.

M. Cotelle, t. 3, p. 175, n° 12, s'exprime ainsi :

« Nombre de décisions jugent également que les arrêtés des ministres » et des préfets, en matière d'alignements, ne peuvent pas être attaqués » en la voie contentieuse, à moins que dans le cas particulier ils ne » soient déférés au Conseil-d'Etat pour incompétence ou excès de pou- » voirs, ou sous le rapport des indemnités dues pour les terrains réunis » à la voie publique. »

M. Cotelle entend parler, sans doute, des cas où il existe des plans généraux d'alignement. Voyez ce qu'il dit p. 212, n°s 1 et suiv.

M. Serrigny, t. 1, p. 37, n° 31, expose ainsi son système :

«.... Le plan d'alignement, homologué par le roi en Conseil-d'Etat, forme » le titre et la règle qu'il s'agit d'appliquer entre la commune et les ha- » bitans. Le riverain lésé par l'application que fait le maire du titre » commun, peut recourir du maire au préfet, du préfet au ministre et » du ministre au roi en Conseil-d'Etat, parce que la matière est alors » contentieuse. Pourquoi l'est-elle? Parce qu'il y a un titre à appliquer, » qui fait la loi de l'administration active, et qui confère un droit au » propriétaire riverain. La mauvaise application ou la violation de ce » titre entraîne la lésion d'un véritable droit, qui rend possible le re- » cours au Conseil-d'Etat.

» Dans les villes où il n'existe pas de plans généraux, le recours au » Conseil-d'Etat, par la voie contentieuse, n'est pas admissible contre les » arrêtés d'alignements, ni de la part du propriétaire qui veut cons- » truire, ni de la part des tiers intéressés, tels que les propriétaires de » maisons voisines ou situées de l'autre côté de la rue. La raison de » différence se tire de ce qu'en l'absence d'un plan général d'alignement, » l'administration a nécessairement le pouvoir de fixer la largeur de » rue sous sa seule responsabilité. Le riverain ne peut pas dire qu'il a » un titre dans le plan général, puisqu'il n'en existe pas. »

On voit que M. Serrigny part de ce principe, erroné selon moi, que le plan général d'alignement forme le seul titre des riverains, d'où il conclut que si ce plan n'existe pas, ou si l'alignement donné est conforme au plan, il n'y a violation d'aucun droit. Mais ce n'est pas dans le plan que les riverains puisent leur droit, c'est dans leurs titres mêmes de propriété. Si le recours contentieux ne leur est pas permis contre l'alignement qui leur est donné en conformité du plan, ce n'est pas que la matière ne soit contentieuse, mais c'est parce qu'ils ont été mis à même de produire leurs réclamations avant l'adoption du plan, et que l'homologation de ce plan produit à leur égard l'effet de la chose jugée

M. Serrigny termine en disant que les tiers intéressés à contester un alignement donné en l'absence de plan général, et le propriétaire lui-même, peuvent se pourvoir au Conseil-d'Etat *par la voie administrative, non contentieuse.*

J'ai déjà combattu cette fausse interprétation donnée à la loi de 1807.

M. Foucart, t. 2, p. 337, n° 385, s'occupe de l'alignement en matière de grande voirie. Voici ce qu'il dit :

« Comment peut-on se pourvoir contre l'alignement donné par le pré- » fet? Il faut distinguer : lorsqu'il existe un plan général d'alignement » dont on ne conteste pas l'application, on ne peut pas se pourvoir con- » tre l'acte du préfet, qui n'est alors que la conséquence de l'ordon- » nance du roi; il faut attaquer l'ordonnance elle-même, ce qui ne peut » avoir lieu par la forme contentieuse, parce que cette ordonnance est » une émanation du pouvoir discrétionnaire de l'administration. Mais » lorsqu'on soutient que le préfet a fait une mauvaise application du » plan d'alignement, la question est contentieuse, puisque les particuliers » ont le droit d'exiger l'application du plan, et en conséquence elle doit » être portée devant le Conseil-d'Etat, si le ministre de l'intérieur, au- » quel on doit préalablement s'adresser, n'a point réformé l'arrêté du » préfet. »

Cette doctrine est conforme aux principes : seulement, il n'est pas exact de dire que l'ordonnance qui homologue le plan

général, est *une émanation du pouvoir discrétionnaire de l'administration*. Si cette ordonnance ne peut être attaquée par la voie contentieuse, c'est en vertu des principes que je pose aux n°s 400 et 401.

Mais M. Foucart cesse d'être dans le vrai, lorsqu'il ajoute :

« Lorsque le préfet prononce en l'absence d'un plan général, comme » il exerce alors, par délégation, les attributions de voyer, il agit en » vertu du pouvoir discrétionnaire, et ses décisions ne peuvent être at- » taquées par la voie contentieuse »

De ce que le préfet exerce les attributions de voyer il ne suit nullement que ses arrêtés soient à l'abri de tout recours, s'ils touchent à des droits ou à des droits acquis.

Pour ce qui concerne la petite voirie, M. Foucart s'exprime ainsi, p. 416, n° 452 :

« Il reste à décider où sera porté le recours contre l'alignement donné » par le maire. D'après le décret du 27 juillet 1808, l'alignement est » donné d'après l'avis des ingénieurs et sous l'approbation du préfet ; en » cas de réclamation des *tiers intéressés*, il est statué en Conseil d'Etat » sur le rapport du ministre de l'intérieur. Conformément à cette dis- » position, le Conseil-d'Etat a annulé comme entachée d'excès de pou- » voir la décision par laquelle le ministre de l'intérieur avait réformé, » sur la réclamation d'un tiers, un alignement donné par le maire sous » l'approbation du préfet. Mais si la réclamation est élevée par le pro- » priétaire lui-même, le Conseil-d'Etat décide que « la question de savoir si » l'alignement a été convenablement tracé est purement administrative, » et ne peut être soumise au roi par la voie contentieuse. »

Je ne puis approuver ni l'une ni l'autre de ces solutions. Dans les deux cas, la question est essentiellement contentieuse; le ministre est compétent pour juger en premier ressort et le Conseil-d'Etat prononce comme tribunal d'appel. Voy. mes n°s 1227 et suiv.

§ II. *Jurisprudence.*

La jurisprudence ne projette aucune clarté sur les difficultés de compétence relatives aux alignements. Il est même intervenu fort peu de décisions sur une matière qui semblerait pourtant devoir en fournir un grand nombre.

I. Le Conseil-d'Etat paraît considérer comme contentieuses les difficultés relatives aux alignements partiels, lorsqu'il existe un plan général. 19 décembre 1821, *Gouin c. le ministre le l'intérieur*; 29 juin 1832, *Bartier et Roussaud;* 30 juin 1842, *Genielle.*

Cette dernière ordonnance consacre, dans ses motifs, la doctrine que j'ai cru devoir adopter ; mais comme, dans cette espèce, il s'élevait une difficulté relative à l'interprétation du plan général, le Conseil-d'Etat renvoie les parties devant le ministre de l'intérieur pour y être procédé conformément à l'art. 52 de la loi du 16 décembre 1807. Il n'y avait aucune nécessité d'ordonner ce renvoi, et le Conseil-d'Etat aurait dû procéder lui-même à cette interprétation, soit immédiatement, soit en ordonnant une instruction, s'il n'était pas suffisamment éclairé.

II. Quelques pourvois ont été présentés au Conseil-d'Etat, soit par des propriétaires soumis à l'alignement, soit par des tiers, dans des espèces où il n'existait pas de plan général. Ces pourvois ont été tantôt

rejetés et tantôt admis. Ils auraient dû être reçus dans tous les cas, d'après ce que j'ai dit plus haut.

1° De la part des propriétaires, ces pourvois ont été admis par l'ordonnance du 12 décembre 1818, *Hazet c. ville d'Elbœuf*.

Ils ont été rejetés par les ordonnances des 9 janvier 1832, *comm. de Montevrain c. Genel*; 16 mars 1836, *Picot d'Agard c. le ministre des travaux publics*; 8 février 1838, *Peccot c. le ministre des travaux publics*; 18 août 1842, *Brunet de la Serve*.

2° Les recours formés par des tiers ont été reçus par les ordonnances des 7 mai 1823, *Rougier c. Mercurol*; 15 février 1833, *Poisiau c. Vivant-Léger*.

Ils ont été rejetés par les ordonnances des 26 août 1829, *Detroyat*; 29 décembre 1840, *Ve Hervé c. Jousse*.

L'ordonnance *Hervé* est ainsi motivée :

« Considérant qu'aux termes du décret du 27 juillet 1808, lorsqu'il » n'existe pas de plan d'alignement régulièrement arrêté, suivant les » formes prescrites par l'art. 52 de la loi du 16 septembre 1807, il ap- » partient aux maires de donner les alignements partiels, sous l'appro- » bation des préfets; et qu'en cas de réclamation des tiers intéressés, » il doit y être statué par nous *administrativement* en notre Conseil- » d'Etat, sur le rapport de notre ministre de l'intérieur, ce qui n'a » point eu lieu dans l'espèce. »

Je me suis déjà expliqué, *suprà*, p. 204, sur la manière dont je crois que doit être entendue la loi de 1807.

L'ordonnance *Detroyat*, quoiqu'elle ait rejeté le pourvoi formé par un tiers, me semble néanmoins consacrer les vrais principes.

Voici comment elle est motivée :

« Considérant que ledit Detroyat n'a pas qualité pour élever des ré- » clamations dans l'intérêt de la voirie urbaine; — Considérant que le » dommage dont se plaint ce particulier, s'il était appréciable, ne se- » rait que la perte d'un avantage auquel il n'avait aucun droit ac- » quis. »

Il est bien certain en effet que les tiers ne peuvent fonder leurs réclamations sur des motifs d'intérêt public. Ils ne peuvent se plaindre que des dommages réels qui leur sont occasionnés par les alignements donnés à leurs voisins.

III. Quelques pourvois formés contre les arrêtés des préfets, soit par les propriétaires, soit par les tiers, ont été rejetés sur le motif qu'il fallait d'abord s'adresser au ministre. Il est évident que ces ordonnances ne préjugent pas la question du gracieux ou du contentieux, puisque le rejet porte sur une fin de non recevoir. Voy. 13 juillet 1828, *Jullien*; 22 novembre 1823, *Boisselot de Bienassis*; 4 mars 1830, *Alaus*.

Quant à la question de savoir quelle voie doit être suivie et à quelle juridiction il faut s'adresser, voy. nos 1227 et suiv.

IV. Les plans spéciaux qui contiennent un système complet d'alignement pour un quartier, une place, une rue, participent du caractère des plans généraux. Aussi, le Conseil-d'Etat a-t-il plusieurs fois déclaré qu'il y avait lieu, en pareil cas, à l'application de l'art. 52 de la loi du 16 septembre 1807, et que l'homologation du plan, ainsi que l'examen des oppositions et contestations devaient, avant toute exécution, lui être soumis, *sur le rapport du ministre de l'intérieur* : 4 mars 1830, *Lainville c. Gattelier*; 25 juillet 1834, *Gressent et Deshaies c. Pivain*; 10 septembre 1835, *Riennègre c. ville de Bordeaux*.

Toutefois, ces ordonnances laissent incertaine la question de savoir si c'est par la voie contentieuse qu'il devra être statué, ce qui, selon moi, doit être décidé affirmativement.

359.

J'ai réuni sous ce numéro l'ensemble des principes, de la doctrine et de la jurisprudence en matière de chemins vicinaux, afin de faciliter l'intelligence des observations que j'ai à présenter.

Voy., au surplus, les n°s 157, 230, 487-5°, 565, 625, 761, 793, 833, 842, 934, 1236, 1347, 1375, 1391 et suivans.

§ I. *Législation.*

La Législation sur les chemins vicinaux comprend :
1° Le décret des 28 septembre - 6 octobre 1791, tit. 1., sect. 6;
2° L'arrêté du 23 messidor an V;
3° La loi du 9 ventôse an XIII;
4° Celle du 28 juillet 1824;
5° Enfin, celle du 21 mai 1836.

Il faut aussi consulter l'instruction ministérielle du 24 juin 1836, pour l'exécution de la loi du 21 mai. Elle est rapportée par M. Duvergier, t. 36, p. 86.

§ II. *Principes.*

I. *Chemins vicinaux ordinaires.*

La compétence, en ce qui concerne les chemins vicinaux, présente d'assez sérieuses difficultés qu'on ne peut résoudre qu'à l'aide de nombreuses distinctions. Il faut d'abord bien se rendre compte des diverses positions dans lesquelles agit le pouvoir administratif, puis examiner chacune de ces positions en les rapprochant des principes.

I. Au pouvoir administratif appartient le droit, est imposé le devoir de classer ou de déclasser les chemins vicinaux.

Vis-à-vis de la commune, c'est là un acte de tutelle rentrant dans l'administration active au premier chef, comme je l'ai dit au n° 157. L'administration estime qu'il est avantageux de classer tel chemin communal parmi les chemins vicinaux de la commune, elle le fait. Au contraire, elle estime que les chemins vicinaux existants suffisent, elle le déclare. Ou bien, le nombre des chemins vicinaux existants est trop considérable à ses yeux, elle en déclasse une partie.

Ce ne sont là que des actes du pouvoir tutélaire ; aucun recours contentieux n'est recevable devant le Conseil-d'Etat. Je n'admets pas, avec M. Dufour, t. 1er, p. 486, n° 598, que le refus de classer un chemin parmi les chemins vicinaux, fondé sur ce que ce prétendu chemin n'appartient pas à la commune, soit susceptible d'un recours contentieux, parce qu'il n'y a là nulle décision entre la commune et un simple particulier. Ce refus laisse les choses entières; si le particulier, s'étayant de ce refus, veut s'emparer du chemin, la commune, après y avoir été autorisée, revendiquera devant les tribunaux la propriété de ce qu'elle considère comme un chemin *communal*, et même, sans autorisation, elle pourra, par la voie possessoire, se faire maintenir dans la jouissance de ce chemin.

II. Mais que devra-t-on décider par rapport aux tiers ?

Il ne s'agit plus du classement ou déclassement qui supposent toujours une liberté d'action complète de la part de l'administration, c'est-à-dire absence de préjudice possible pour un tiers.

Un chemin vicinal est trop étroit. L'administration déclare que ce chemin aura désormais telle largeur. — L'art. 15 de la loi du 21 mai 1836 répond que le droit des riverains se résout en une indemnité. L'arrêté du préfet considéré comme une délégation du pouvoir législatif appartient, par déclassement, à l'administration active au premier chef. Voy. n° 230.

L'administration déclare que tel chemin vicinal a toujours eu telle largeur, ou bien que le terrain contesté rentre dans la largeur d'un chemin vicinal. Un tiers peut être blessé dans ses droits par l'arrêté du préfet; cependant, le recours contentieux ne sera pas ouvert, parce que l'art. 15, qui contient un déclassement, autorise d'une manière absolue le pouvoir administratif à *reconnaître* et à *fixer* la largeur des chemins vicinaux. Cette application rigoureuse du texte de la loi n'offre pas d'ailleurs de graves inconvénients, puisque la reconnaissance n'empêche pas le tiers de faire juger la question de propriété par les tribunaux civils, et que, dans tous les cas, l'arrêté portant sur la largeur d'un chemin vicinal a pour effet immédiat de résoudre le droit de propriété en cune indemnité.

III. L'administration pense qu'il est utile d'ouvrir dans la commune un chemin vicinal, ou de redresser celui qui existe. L'art. 16 de la loi est applicable; une expropriation doit être poursuivie. Voy. n° 625.

C'est encore par suite d'un déclassement qu'aucun recours contentieux n'est ouvert aux parties qui devront plus tard subir les conséquences de cet arrêté. Voy. n° 230.

IV. L'administration estime que tel chemin existant dans la commune est utile à la viabilité publique, elle le déclare en classant ce chemin parmi les chemins vicinaux. Nulle difficulté si ce chemin, sans contestation, appartient à la commune. C'est le classement dont j'ai parlé au n° 157.

Mais ce prétendu chemin communal est revendiqué comme propriété privée par un tiers, qui soutient, ou que jamais les habitants n'ont passé sur ce chemin purement d'exploitation ou d'agrément, ou que s'ils y ont passé, cette jouissance n'était que de tolérance, et que, dans tous les cas, la commune n'a acquis, ni par titres, ni par possession, la propriété du chemin; *quid juris?*

La déclaration de vicinalité faite par l'administration est-elle une *ouverture* de chemin vicinal?

Y aura-t-il lieu à une expropriation, ou bien au paiement d'une simple indemnité?

L'art. 16 sera-t-il applicable, ou au contraire sera-ce l'art 15? La décision du ministre qui aura approuvé l'arrêté du préfet pourra-t-elle être frappée d'un recours contentieux?

Toutes ces questions semblent au premier abord susceptibles d'une solution très simple. Qu'importe, en effet, qu'on veuille pratiquer un chemin vicinal sur mon terrain en état de culture ou sur mon terrain frappé de stérilité par suite du passage auquel je l'ai consacré; ce n'est là qu'une ouverture de chemin vicinal. Pour livrer ce chemin au public, il faut une expropriation régulière et le paiement d'une indemnité préalable; la loi n'a fait aucune distinction; elle parle de l'ouverture d'un chemin vicinal, et c'est bien ouvrir un chemin vicinal que de prendre mon chemin particulier pour en faire un chemin public; la raison qui

exige les formes de l'expropriation dans un cas, s'élève de toute sa puissance pour exiger les mêmes formalités dans l'autre hypothèse. Qu'il ne soit pas contesté que le chemin vicinal devra absorber ma propriété et alors revient le principe qu'à moins de déclassement formel, comme pour la largeur des chemins vicinaux, je ne puis pas être exproprié sans avoir obtenu une indemnité préalable. M'opposera-t-on que l'art. 15 permet à l'administration de reconnaître un chemin comme vicinal, et que, par cette reconnaissance, mon droit de propriétaire est changé en un droit à une indemnité? Je répondrai que le législateur n'a voulu parler dans l'art. 15 que des *reconnaissances de largeur de chemins vicinaux*, et non des reconnaissances des chemins eux-mêmes, qu'autrement la loi eût investi l'administration du droit d'ouvrir un chemin vicinal sur mon terrain sans expropriation et sans paiement préalable d'indemnité, ce qu'elle n'a pas voulu faire, ainsi que le démontrent invinciblement les discussions aux deux chambres.

D'un autre côté, sera-t-il donc permis à un particulier de pratiquer un fossé sur un chemin, ou de faire apposer une barrière, en disant : c'est ma propriété particulière, et de renvoyer les habitants de la commune à se pourvoir par la voie de la réintégrande?

Toutes les lois, anciennes et nouvelles, n'ont elles pas investi l'administration du droit de veiller à la viabilité publique, de la favoriser, de la rendre libre de toute entrave? Il y a plus, une loi est-elle nécessaire pour qu'un semblable droit existe? N'est-il pas inhérent à l'existence du pouvoir social lui-même? N'est-il pas indispensable, pour que le pouvoir administratif puisse assurer l'ordre public?

Comment donc discerner la limite qui séparera le véritable, l'utile pouvoir, de la volonté capricieuse et arbitraire?

J'ai tenu à présenter ces réflexions préliminaires pour démontrer combien nos législateurs modernes sont peu prévoyants, combien leurs lois sont incomplètes et de quelle utilité sont les principes pour servir de fil conducteur, soit qu'il y ait abondance, soit qu'il y ait absence de textes.

Voici maintenant la solution qui résulte des principes généraux de compétence administrative et de la législation spéciale aux chemins vicinaux.

C'est à la sagesse, à la prudence, à la discrétion de l'administrateur qu'il appartient de distinguer si une jouissance plus ou moins longue des habitants d'une commune, est de nature à permettre qu'un arrêté de classement, qui porte alors le nom d'arrêté de *déclaration* ou de *reconnaissance*, frappe la propriété d'une espèce d'interdit. L'administrateur, pour faire cette déclaration, pourra souvent s'étayer d'actes ou de faits qui rendront très vraisemblables les prétentions de la commune, tels que d'anciens ou nouveaux cadastres, des travaux d'entretien ou de redressement, des prestations de la part de celui qui se dit propriétaire, d'une jouissance fort ancienne reconnue par celui-là même qui conteste et qui attribue à la tolérance tout ce qui a eu lieu, etc. Ce ne sera pas à raison d'un passage accidentel que, légèrement, un préfet devra porter une atteinte aussi grave à la propriété, et, comme l'a dit M. le ministre de l'intérieur dans son Instruction explicative de la loi de 1836, « plus » le pouvoir confié à l'administration est étendu, plus l'administration » doit se montrer sage et réservée dans l'exercice de ce pouvoir. » (Duvergier, t. 36, p. 128, à la note).

Mais, en définitive, tout cela n'est dit que pour offrir une règle d'équité et non pour tracer une limite exacte et légale, au-delà de laquelle soit incompétent le pouvoir administratif.

Toutefois, on doit comprendre que plus est étendu le droit du pouvoir exécutif, plus l'acte qui en émane est empreint des caractères qui révèlent le contentieux administratif.

L'intérêt spécial émanant de l'intérêt général est suffisamment démontré. La discussion avec le droit privé pourrait-elle être méconnue? On s'empare d'un terrain que je prétends être ma propriété, pour le livrer à une jouissance commune. Jamais acte administratif n'a blessé plus évidemment un droit privé.

Objectera-t-on que ce n'est qu'une mesure provisoire, qui laisse intacte ma qualité de propriétaire? Cette objection serait dérisoire, car la qualité de propriétaire se compose du droit au fonds et à la jouissance; m'enlever la jouissance, c'est démembrer ma propriété.

Et d'ailleurs, on me place dans cette position que, malgré mes prétentions, j'ai commis des contraventions en faisant acte de propriétaire sur un terrain qui a été reconnu comme chemin vicinal par l'autorité administrative (voy. n° 1396); on me dépouille et on fait courir contre moi une double prescription, soit quant au titre de propriétaire, soit quant à l'indemnité représentative de mon droit, si la commune ne le conteste pas.

Je ne veux pas chercher à démontrer plus longuement ce qui me paraît être une vérité incontestable. J'ajoute seulement que le recours contentieux doit être admis, soit qu'il s'agisse d'une déclaration isolée de vicinalité, soit que le préfet ait compris dans le classement général des chemins vicinaux d'une commune un chemin sur lequel le réclamant prétend des droits de propriété ou de possession.

Enfin, je dois dire que la fixation de la direction d'un chemin vicinal se confond avec la déclaration ou la reconnaissance de vicinalité, et qu'elle est régie par les mêmes principes.

V. Les taxes particulières pour la construction et l'entretien des chemins vicinaux sont assimilées aux contributions directes, en ce qui touche leur perception, et sont soumises aux mêmes règles de compétence. Il n'est pas douteux que les contestations que fait naître leur recouvrement appartiennent au contentieux. Voy. n° 1347.

VI. C'est également le pouvoir contentieux qui est appelé à désigner les communes qui doivent concourir à la construction et à l'entretien d'un chemin vicinal, et à fixer la proportion dans laquelle chacune d'elles doit y contribuer. Cette désignation et cette fixation touchent évidemment aux droits des communes, et peuvent par conséquent être discutées par la voie contentieuse. Voy. n° 1237-2°.

Ces observations s'appliquent aussi aux actes administratifs qui règlent les proportions dans lesquelles les propriétés de l'Etat productives de revenus doivent contribuer aux dépenses des chemins vicinaux. Voy. n° 1237-3°.

L'Etat contribue à ces dépenses comme propriétaire de son domaine privé; il est soumis par conséquent aux mêmes obligations que les contribuables ordinaires. Voy. n° 325.

II. *Chemins vicinaux de grande communication.*

I. Les chemins de grande communication conservent leur caractère de *chemins vicinaux*. On lit dans l'*Instruction ministérielle*, sur l'art. 7 de la loi du 21 mai : « Toutefois, ne perdez pas de vue que » l'addition des mots de *grande communication* n'ôte pas aux chemins » dont il s'agit le caractère de *chemins vicinaux*, qu'ils avaient préa- » lablement reçu de vos arrêtés de reconnaissance. Ils restent *chemins*

» *vicinaux* ; ils en conservent tous les priviléges, ils sont imprescripti-
» bles ; la répression des usurpations reste dévoluée aux conseils de pré-
» fecture ; le sol de ces chemins continue d'appartenir aux communes ;
» les communes demeurent chargées de pourvoir à leur entretien, du moins
» en partie, etc » (Duvergier, t. 36, p. 110).

Cependant ces chemins sont soumis à quelques dispositions spéciales.

II. D'abord, leur classement est opéré et leur direction déterminée par délibération du conseil général et non par arrêté du préfet.

Voici, à cet égard, les dispositions de l'art. 7 de la loi du 21 mai 1836 :

« Les chemins vicinaux peuvent, selon leur importance, être déclarés chemins vicinaux de grande communication par le conseil général, sur l'avis des conseils municipaux, des conseils d'arrondissement et sur la proposition du préfet.

» Sur les mêmes avis et proposition, le conseil général détermine la direction de chaque chemin vicinal de grande communication, et désigne les communes qui doivent contribuer à sa construction ou à son entretien. »

Le conseil général exerce une sorte de délégation législative, soit lorsqu'il procède au classement de ces chemins, soit lorsqu'il détermine leur direction, et qu'il désigne les communes qui doivent contribuer à leur construction ou à leur entretien. Voy. n° 230.

Le recours au Conseil d'Etat ne serait ouvert contre ses délibérations qu'autant qu'elles seraient entachées d'excès de pouvoir, ou que les formalités prescrites n'auraient pas été observées. Voy. n° 487-5°.

III. Le déclassement des chemins vicinaux de grande communication s'opère dans les mêmes formes que le classement, ainsi que cela fut reconnu lors de la discussion qui eut lieu à la chambre des députés, sur l'art. 7 de la loi du 21 mai. Voy. Duvergier, t. 36, p. 110, note 1, et l'instruction ministérielle (Duvergier, p. 113).

Les mêmes principes doivent donc être appliqués.

IV. C'est le préfet qui fixe la largeur et les limites des chemins vicinaux de grande communication (loi du 21 mai 1836, art 7). Tout ce que j'ai dit, à cet égard, relativement aux chemins vicinaux ordinaires, doit s'appliquer aux chemins de grande communication.

V. La compétence est aussi la même en ce qui touche les taxes particulières pour les travaux d'ouverture et d'entretien, ainsi que pour la fixation annuelle de la proportion dans laquelle chaque commune doit concourir à l'entretien de la ligne vicinale dont elle dépend.

§ III — *Doctrine.*

Voy. Cormenin, 1re édit., t. 1, p. 23, et 5e édit. t. 1, p. 284; Demilly, *Traité de l'administration des chemins vicinaux*; Gérando, t. 3, p. 38; Foucart, t. 2, p. 370, n° 416; Cotelle, t. 3, p. 349; Davenne, *Lois sur la voirie*, 1re partie, ch. 5, p. 191; Dufour, t. 1, p. 473, n° 590; Serrigny, t. 1, p. 39, n° 32; Laferrière, p. 479; Garnier, *Traité des chemins*, 2e partie, p. 276, et le supplément publié en 1839; Macarel, *Jurisp. adm*, t. 2, p. 302; Hisson, 8e partie, tit. 6, p. 393; Chevalier, t. 1, p. 78; Lerat de Magnitot et Delamare, v° *Voirie*, t. 2, p. 610; Proudhon, t. 2, 199, n° 471; Blanchet, p. 519, n° 2724; Vuillefroy et Monnier, p. 29.); Journal des conseillers municipaux, t. 2, p. 65, et t. 4, p. 1; Journal des communes, t. 2 (1829), 2e partie, p. 15, et t. 9 (1836), p. 225; École des communes, t. 8 (1839), p. 243.

Les chemins vicinaux ont donné lieu à de nombreuses contestations.

et cependant cette partie si importante de la compétence administrative ne m'a point paru traitée par les auteurs avec tout le soin convenable. Plusieurs s'en occupent à peine, et les autres ne présentent, en général, aucun système suivi qui soit conforme aux véritables principes.

I. M. DE CORMENIN, 5e édition, vo *Chemins vicinaux*, p. 284 et suivantes, se contente de relever l'état de la jurisprudence, sans se prononcer d'une manière formelle sur aucune des difficultés qui surgissent relativement à la compétence.

Dans sa 1re édition, t. *1*, p. 25, il s'exprimait ainsi :

« Il importe quelquefois à une commune, ou qu'un chemin n'existe pas ou » qu'il n'ait qu'une moindre largeur. — La commune a intérêt à ce que » tel chemin n'existe pas, parce que l'entretien de ce chemin aggrave » inutilement ses charges. Elle a interêt à ce qu'il ait moins de largeur, » ou à ce qu'il ne suive pas telle direction, afin de ne pas payer l'in- » demnité due à raison du terrain pris, des arbres abattus et des bâ- » timents reculés. C'est pour cela que la jurisprudence a ménagé aux » communes le recours contre les arrêtés des préfets, devant le minis- » tre de l'intérieur *et ensuite devant le Conseil d'Etat.* — Les particu- » liers ont aussi un intérêt, quoique cet intérêt soit d'une autre nature, » à attaquer, selon les cas, les arrêtés des préfets pris sans nécessité » publique au détriment de leur propriété; le même recours leur est » ouvert. »

Il résulterait de ce passage qu'il faudrait ranger dans le contentieux, soit la déclaration de vicinalité et la fixation de la largeur, soit le classement ou le déclassement des chemins vicinaux. Toutefois, M. de CORMENIN, dans la 5e édition, t. 1, p. 292, note 2, reconnaît que *les questions de déclassement ou de refus de classement ne sont pas contentieuses.*

II. M. GARNIER, *Traité des chemins*, p. 303, et supp. p. 56, professe une opinion en tout conforme à celle émise par M. de Cormenin dans sa 1re édition.

III. M. DUFOUR, t. 1, p. 483, no 595 et suivans, distingue la *reconnaissance* de la *déclaration* de vicinalité. « La déclaration de vicinalité, » dit-il au no 602, ne se distingue de la reconnaissance que parce qu'elle » a pour objet la constatation d'un fait récent, tandis que cette dernière » suppose et proclame l'existence d'un fait déjà ancien. »

Cette distinction est exacte, mais elle est de peu d'importance, comme le reconnaît M. Dufour lui-même. Elle ne peut servir à résoudre les difficultés de compétence que présente cette matière.

Dans l'un comme dans l'autre cas, M. Dufour admet le recours contentieux de la part des tiers qui contestent la propriété ou la possession du chemin; il le rejette, au contraire, avec raison, lorsque les tiers n'invoquent que des motifs d'utilité ou l'intérêt de la commune.

Vis-à-vis de la commune, M. Dufour déclare que tout recours lui est interdit, soit contre la reconnaissance ou la déclaration de vicinalité, soit contre le refus du préfet, lorsque ce refus est fondé sur le peu d'importance du chemin. Mais il admet la voie contentieuse dans le cas où le refus est motivé sur ce que le chemin prétendu vicinal n'existe pas en nature de chemin public, parce qu'*alors*, dit-il, *les droits que la commune peut tenir soit d'un droit de propriété positif, soit d'un long usage, se trouvent méconnus, il y a décision entre elle et le tiers.*

J'ai déjà dit, *suprà*, p. 211, que je n'approuvais pas cette solution.

Quant au déclassement des chemins vicinaux, voici comment il s'exprime, p. 501, n° 610 : « Leur objet fait voir que les actes relatifs à » la question de déclassement ne renferment jamais qu'une appréciation » d'utilité publique du domaine exclusif de l'administration. »

Aussi, ai-je décidé que ce déclassement était une mesure purement gracieuse.

Relativement aux arrêtés des préfets qui autorisent l'ouverture ou le redressement des chemins vicinaux, M. Dufour constate que ces arrêtés tiennent lieu de l'ordonnance déclarative de l'utilité publique, et ne peuvent être l'objet d'un recours contentieux.

Mais il se demande si ces arrêtés peuvent être déférés au ministre, et il décide que rien ne s'oppose à ce qu'il en soit ainsi. Aucun doute sérieux ne peut en effet s'élever sur ce point.

IV. M. Foucart, t. 2, p. 376, n° 419, après avoir expliqué comment s'opère le classement général des chemins vicinaux d'une commune, continue ainsi :

« Le classement général des chemins d'une commune n'a point épuisé » le droit de l'administration ; la première opération peut avoir été mal faite » et n'avoir pas compris tous les chemins nécessaires à la commune ; » de nouveaux besoins peuvent avoir créé de nouvelles communications » qui existent en fait, et auxquelles il est nécessaire de conférer une » existence légale. La marche que devra suivre le préfet pour une dé- » claration isolée est la même que celle qu'il a dû suivre pour une dé- » claration générale ; il faudra appeler les habitans, le conseil municipal » et le sous-préfet à donner leur avis, et ce sera encore par un ar- » rêté que le chemin acquiéra la vicinalité. Les différents arrêtés ren- » dus en cette matière doivent déterminer avec soin la direction, la » largeur et la longueur des chemins ; si cela n'a point été fait ou a été » fait d'une manière inexacte, d'autres arrêtés peuvent remplir les lacunes » ou corriger les erreurs des premiers. Dans ces différents cas, le préfet » peut agir d'office, sur la demande d'une commune, ou même sur » la réclamation d'un particulier quand elle est fondée sur l'intérêt gé- » néral ; ses arrêtés peuvent être déférés au ministre du commerce et » des travaux publics, et l'on peut se pourvoir contre les décisions » du ministre devant le Conseil d'Etat, *par la voie contentieuse.* »

M. Foucart a voulu embrasser dans une même règle de compétence des espèces diverses qui doivent, au contraire, être distinguées avec soin. Pour avoir négligé des précisions nécessaires, il est tombé dans une confusion inévitable. La déclaration de vicinalité en effet est contentieuse ou gracieuse, selon qu'elle touche aux droits des propriétaires riverains ou qu'elle ne blesse que de simples convenances, qu'un simple intérêt.

Plus loin, n° 421, le même auteur ouvre encore le recours contentieux contre les arrêtés portant reconnaissance de la vicinalité, *ce qui* dit-il, *ne doit avoir lieu qu'autant que le chemin dont il s'agit est livré à la circulation publique.* M. Foucart ne confond-il pas la *reconnaissance* avec la *déclaration de vicinalité?* Du reste, qu'il s'agisse de l'une ou de l'autre, j'admets avec lui que le recours contentieux est ouvert si le réclamant élève des prétentions à la propriété du sol qui forme le chemin.

V. M. Serrigny, t. 1, p. 39, n° 32, s'exprime ainsi :

«.... Les arrêtés des préfets qui déclarent la vicinalité d'un chemin, » et qui en fixent la largeur ne sont pas susceptibles de recours conten-

» tieux au Conseil d'Etat, par la raison que les préfets ne font qu'user d'un » pouvoir que la loi confie discrétionnairement à l'administration. Le rive- » rain, obligé de céder à l'action légale de cette autorité, ne peut pas » se plaindre qu'on ait violé son *droit* : car il n'en a pas pour s'opposer » au pouvoir de l'administration; il ne peut avoir qu'un *simple intérêt*, » qui ne peut être apprécié par le Conseil d'Etat. »

Je crois avoir démontré, *suprà*, p. 214, que la déclaration de vicinalité ne blessait pas simplement *l'intérêt*, mais qu'elle touchait *au droit* du riverain qui se prétend propriétaire du chemin.

VI. M. Cotelle, t. 3, p. 371, s'exprime ainsi :

» Le principe posé plus haut, que le classement des routes forme » une opération administrative qui ne peut être matière contentieuse » lorsque les formalités prescrites par la loi ont été remplies, s'applique » également aux chemins vicinaux.... »

Cette doctrine est parfaitement exacte si on la restreint au *classement* des chemins vicinaux. Mais M. Cotelle paraît comprendre dans ce classement la *déclaration de vicinalité*, et sous ce rapport, son opinion me semble erronée.

VII. M. Proudhon, qui écrivait avant la loi du 21 mai 1836, disait t. 2, p. 205, n° 478 :

« Sur quoi, il faut observer que la faculté d'améliorer ces chemins » et d'en fixer la largeur renferme nécessairement celle de les élargir » quant ils sont trop étroits, et de les rectifier en leur assignant une » autre direction plus courte ou plus commode pour la circulation, par- » ce que ce sont bien là des améliorations..... Mais, ces sortes de dé- » cisions ne sont pas susceptibles d'être attaquées par la voie du con- » tentieux, qui n'est ouverte qu'à ceux qui ont un droit de résistance » au moyen duquel ils puissent obtenir jugement contre l'administra- » tion : ce qui ne peut être ici, attendu qu'en ce qui touche au tracé » des chemins publics, elle statue en souveraine, sans avoir aucun compte » à rendre qu'à elle-même, et sans qu'il soit permis de l'arrêter dans son » action.

Cette opinion pèche, peut-être, par sa trop grande généralité, et les motifs sur lesquels elle s'appuie ne sont pas à l'abri de toute critique. M. Proudhon continue :

» Nous disons *en ce qui touche au tracé des chemins publics* : » car, en ce qui concerne l'indemnité due à celui dont on veut occu- » per le terrain, il peut contester sur le prix de son fonds, sauf à en » subir l'expropriation forcée, s'il n'y a pas d'arrangement volontaire à » cet égard. »

Il ne peut y avoir de difficulté sur ce dernier point.

§ IV. — *Jurisprudence.*

I. La jurisprudence consacre le principe que le classement et le déclassement des chemins vicinaux appartiennent au pouvoir gracieux.

C'est ainsi que le Conseil d'Etat a déclaré :

1° Que le refus fait par le préfet et le ministre de classer un chemin comme vicinal ne peut être l'objet d'un recours contentieux de la part d'une commune. 18 juillet 1838, *comm. de Vertheuil c. Malvesin ;* 16 juin 1841, *ville de Châteaudun.*

2° Qu'un particulier qui n'excipe d'aucun droit de propriété ne peut s'opposer, par la voie contentieuse, à la suppression d'un chemin vicinal ; 22 février 1837, *Fraysse c. Battut.*

3° Que, ni les communes ni les particuliers ne peuvent demander, par la voie contentieuse, le déclassement et la suppression d'un chemin vicinal comme inutile. 23 août 1836, *comm de Grand-Combe-des-Bois*; 23 août 1836, *Vicard*; 26 mai 1837, *Baudenet*; 12 avril 1838, *Cholois c. comm. de Foussais*; 19 avril 1838, *Rivière de Riffardeau c. comm. de Paudy*.

Mais c'est à tort, selon moi, que le Conseil d'Etat a refusé de recevoir par la voie contentieuse le pourvoi formé par un particulier qui demandait la suppression d'un chemin porté sur l'état de classement des chemins vicinaux, et qu'il soutenait être sa propriété. 30 juin 1839, *Renault c. comm. de Vélizy*.

Il ne s'agissait pas là d'un simple classement, puisque la qualité communale du chemin était contestée, mais d'une véritable déclaration de vicinalité, qui ne pouvait émaner que du pouvoir contentieux.

Voy. n° 934-1° et 1237-1°.

II. Avant la loi du 21 mai 1836, le Conseil d'Etat avait décidé que la fixation et la reconnaissance de la largeur d'un chemin vicinal pouvaient être l'objet d'un recours par la voie contentieuse. 16 octobre 1813, *Bonnet-Dumolard*; 18 juillet 1834, *d'Argent c. Tarragon*.

Mais alors n'existait pas l'art 15 de la loi du 21 mai, qui a opéré le déclassement, et rendu gracieux ce qui auparavant rentrait dans le domaine du contentieux.

Une ordonnance rendue depuis cette loi, le 6 février 1837, *Duval de l'Escaude c. comm. de Bourneville*, semble décider que le recours contentieux n'est pas admissible. Si telle est la doctrine qui résulte de cette décision, elle est conforme à celle que je viens d'émettre.

Voy. n° 1237-1°.

III. J'ai dit que les arrêtés qui prescrivaient l'élargissement des chemins vicinaux n'étaient susceptibles d'aucun recours contentieux.

Une ordonnance du 6 décembre 1836, *Lesage c. comm. de Lahaye du Theil*, a annulé pour excès de pouvoirs un arrêté préfectoral approuvé par le ministre, qui, en ordonnant l'élargissement d'un chemin vicinal, avait fixé une largeur dépassant celle déterminée par la loi. Mais il ne faut pas conclure de cette décision que les arrêtés qui prescrivent l'élargissement d'un chemin peuvent être frappés d'un recours contentieux, dans les cas ordinaires. Ce n'est qu'autant qu'il y a excès de pouvoirs que le recours est admissible. Voy. n° 486.

IV. Le Conseil d'Etat reçoit ordinairement les pourvois formés contre les arrêtés qui déclarent ou reconnaissent la vicinalité, et qui déterminent la direction d'un chemin qu'un particulier soutient être sa propriété.

S'il lui apparaît que le chemin était réellement vicinal ou communal et que le public en a constamment joui, il confirme les arrêtés qui lui sont déférés. 28 novembre 1821, *Gramont c. Aigobert*; 12 janvier 1825, *Théron, femme Capmas*; 24 décembre 1828, *Martin c. comm. de Vidauban*; 17 août 1836, *Couderc, c. comm. de Saint-Michel*; 6 décembre 1836, *Lesage, c. comm. de Lahaye du Theil*; 11 janvier 1837, *Jousselin, c. la comm. de Vienne-en-Val*; 6 février 1837, *Duval de l'Escaude c. comm. de Bourneville*;

Il annulle, au contraire, ces arrêtés lorsqu'il lui est prouvé que le chemin n'était pas vicinal, ou que la direction était autre que celle déterminée par le préfet ou le ministre. 6 mars 1828, *Chausson-Lassalle c. comm. de Gisnay*.

Voy. le n° 1237 et les ordonnances qui y sont indiquées.

Lorsque le pourvoi est formé directement contre l'arrêté du préfet, le Conseil d'Etat le rejette avec raison, en renvoyant les parties à se pourvoir devant le ministre, ou en déclarant simplement que l'arrêté du préfet ayant été pris dans les limites de sa compétence, ne peut lui être déféré directement par la voie contentieuse. 16 octobre 1813, *Bonnet-Dumolard*; 16 mai 1827, *Rongier*; 16 juin 1831, *Turodin*; 23 novembre 1832, *de Contenson*; 23 août 1832, *Vicard*; 19 avril 1838, *Rivière de Riffardeau c. comm. de Poudy*.

On comprend que de pareilles ordonnances ne préjugent en aucune façon la question de savoir si le recours contentieux serait admissible après la décision du ministre. Elles sont donc sans intérêt pour l'objet qui m'occupe en ce moment.

V. L'interprétation des arrêtés de classement des chemins vicinaux se confond, pour ainsi dire, avec la reconnaissance de vicinalité. C'est donc par la voie contentieuse qu'elle doit être demandée par celui dont elle serait de nature à blesser les droits.

Cependant une ordonnance du 23 décembre 1843, *Barré c. Hecquet*, a jugé que l'arrêté préfectoral et la décision ministérielle qui, par interprétation de l'arrêté de classement, et sur le renvoi de l'autorité judiciaire, déclarent si un chemin porté sur l'état de classement fait partie ou non des chemins publics d'une commune, sont des actes purement administratifs inattaquables par la voie contentieuse.

Cette ordonnance est mal rendue sous un autre rapport. Les demandeurs, en effet, reprochaient au ministre d'avoir commis un excès de pouvoir en décidant une question de propriété. Cette allégation aurait suffi pour rendre le recours recevable, alors même que la matière eût été gracieuse par elle-même. Voy. n° 486.

VI. Enfin, une ordonnance du 4 mai 1843, *comm. de Malans*, décide à tort, selon moi, que le recours par la voie contentieuse n'est pas admissible contre les arrêtés qui règlent la part contributive des communes aux travaux de construction ou de réparation des chemins vicinaux.

360.

I. Voy. n°s 150, 238, 352-5°, 1222-3°.

II. Il a néanmoins été décidé que les réglements pour la taxe du pain sont des *actes d'administration et de police*, qui ne peuvent être attaqués par la voie contentieuse. 14 août 1822, *boulangers de Montpellier*. Cette ordonnance ne doit pas faire jurisprudence.

361.

I. Voy. n°s 118, 154, 259, 320-1°, 352-6°, 400, 401, 772, 835, 844, 948. 999, 1078, 1239 et suiv., 1376 et suiv., et l'*Appendice*.

Voy. aussi les lois et les autorités que j'ai indiquées sous le n° 116.

II. Je me suis déjà expliqué, aux n°s 154 et 259, sur la compétence en matière de réglements d'eau. Je n'ai que quelques mots à ajouter.

Les réglements d'eau proprement dits appartiennent au pou-

voir gracieux. Néanmoins, lorsque de pareils réglements ont été faits, ils donnent naissance à des droits acquis au profit des riverains, et, par suite, le recours contentieux est permis à ceux-ci contre tout acte administratif qui aurait pour but de rapporter ou de modifier un réglement existant.

A plus forte raison, le recours contentieux doit-il être admis contre les actes qui modifient les réglements d'eau improprement dits, c'est-à-dire, contre les nouvelles fixations de hauteur de déversoirs, digues ou barrages; etc.

III. Les concessions d'usines ou de prises d'eau peuvent être révoquées pour plusieurs motifs.

1° Elles peuvent être révoquées en cas d'inexécution des conditions imposées dans l'acte de concession. La discussion contentieuse est alors incontestablement permise à celui qui se trouve ainsi menacé de perdre un droit acquis. 13 janvier 1813, *Simon c. Mayen, Fournier, etc.*

Ce décret le juge implicitement en statuant au fond.

2° Elles peuvent aussi être révoquées ou modifiées lorsqu'elles occasionnent des dommages publics ou privés. J'admets encore, en ce cas, le recours contentieux en faveur du concessionnaire.

Le recours contentieux serait aussi ouvert à celui qui demanderait la suppression d'une usine dont l'existence lui cause des dommages, ou qui interviendrait pour faire maintenir la suppression déjà prononcée. 31 octobre 1821, *Selves c. Martin.*

IV. Les usines et les prises d'eau peuvent être supprimées dans l'intérêt de la navigation ou pour tout autre motif d'utilité publique. J'examinerai aux n°s 617 et 623, quelle est l'autorité compétente pour ordonner cette suppression et quelles sont les voies de recours ouvertes à l'usinier.

362.

I. Voy. n°s 260, 352-6°, 944-2°, 948-4° et 8°, 1079-4°, et 1365-1°.

II. J'ai rangé parmi les cas de déclassement, au n° 260, le droit qui appartient à l'administration active au premier chef d'ordonner le curage des cours d'eau non navigables, et de pourvoir à l'entretien et à la réparation des digues et ouvrages d'art établis sur ces cours d'eau.

Mais on doit considérer comme rentrant dans le contentieux administratif les contestations relatives au recouvrement des rôles, aux réclamations des individus imposés et à la confection de ces sortes de travaux.

Au titre de la *Juridiction*, n° 1365-1°, j'indiquerai de nombreuses ordonnances qui le décident implicitement en décla-

rant que le conseil de préfecture est compétent pour juger ces contestations.

363.

I. Voy. nos 125, 352-7o, 464, 1085 et 1215.

II. Le recours contentieux serait donc admis contre le refus d'un brevet d'invention. Voy. no 125.

Mais non pas contre le refus d'accorder la prolongation d'un brevet déjà obtenu. Voy. no 124-3o.

364.

I. Voy. no 119, 155, 352-8o, 401, 466, 623-4o, 961, 1011, 1093, 1218 et suiv., 1288-7o, 1354, 1386, et *l'Appendice*.

II. La législation sur les mines comprend :

La loi du 12-28 juillet 1791 et celle du 13 pluviôse an IX, dont les dispositions ne sont plus en vigueur;

La loi du 21 avril 1810, qui forme aujourd'hui le véritable code des mines;

Le décret du 6 mai 1811, relatif aux redevances sur les mines;

Le décret du 3 janvier 1813, contenant des dispositions de police relatives à l'exploitation des mines;

La loi du 27 avril 1838, sur l'assèchement et l'exploitation des mines;

La loi sur le sel, du 17 juin 1840, et l'ordonnance du 7 mars 1841, rendue en exécution de cette loi.

Pour la doctrine, voy. RICHARD, *Législation française sur les Mines*; BLAVIER, *Jurisprudence générale des Mines*; CORMENIN, vo *Mines*, t. 2, p. 324; GÉRANDO, t. 3, p. 132, DCCVI; MACAREL, *Jurisprudence administrative*, t. 2, p. 215; COTELLE, t. 2, p. 1; FOUCART, t. 1, p. 669, no 578 et t. 3, p. 388, no 474; LERAT DE MAGNITOT ET DELAMARRE, vo *Mines*, t. 2, p. 180; SERRIGNY, t. 1, p. 262, no 251 et t. 2, p, 306, no 951 et 960; LAFERRIÈRE, liv. 1, tit. IX, p. 496; CHEVALIER, vo *Mines*, t. 2, p. 189; BLANCHET, p. 525, no 2755; DELALLEAU, *Traité de l'expropriation*, p. 542, no 863; HUSSON, t. 2, p. 265; MIRABEL-CHAMBAUD, t. 2, p. 119, no 795.

III. « Les masses de substances minérales ou fossiles renfermées dans le sein de la terre ou existant à la surface sont classées, relativement aux règles de l'exploitation de chacune d'elles, sous les trois qualifications de mines, minières et carrières. »

Telle est la disposition de l'article 1er de la loi du 21 avril 1810.

Les art. 2, 3 et 4 de la même loi expliquent ce qui doit être considéré comme *mine*, *minière* ou *carrière*.

Les lois et réglements généraux sur les mines sont applicables aux exploitations de mines de sel, en vertu des dispositions de l'art. 2 de la loi du 17 juin 1840. Les principes que j'expose dans ce n° doivent donc être appliqués à cette espèce particulière de mines.

IV. L'autorisation de faire des recherches pour la découverte des mines sur le terrain d'autrui est évidemment un acte gracieux vis-à-vis de celui qui la sollicite. Il en est de cette autorisation comme des concessions. Plusieurs peuvent demander; l'administration accorde ou refuse, comme elle le juge convenable. Voy. n° 120.

Vis-à-vis du propriétaire du sol, l'autorisation est encore un acte gracieux, mais par déclassement. Voy. n° 255.

Quant aux recherches qui sont faites par le propriétaire lui-même sur son propre sol, elles n'exigent aucune permission préalable. Il ne fait, en ce cas, qu'user de son droit de propriété; seulement, il ne peut se livrer qu'à de simples recherches; s'il voulait établir une exploitation, il serait obligé d'obtenir une concession. Loi du 21 avril 1810, art. 12.

L'indemnité due au propriétaire du sol à raison des dommages qu'il éprouve par suite des recherches et travaux antérieurs à l'acte de concession d'une mine, doit être réglée par la voie contentieuse. Cette solution ne peut souffrir de difficulté, c'est le conseil de préfecture qui est appelé à statuer. Voy. n° 1407-1°.

Il n'est question du reste ici que des travaux faits avec le consentement du propriétaire ou l'autorisation de l'administration, car s'il s'agissait d'une voie de fait non autorisée, les tribunaux seraient compétens pour la réprimer et pour prononcer des dommages. 16 avril 1841, *vicomte de l'Espine c. comp. d'Asda;* 9 juin 1842, *héritiers Coulomb c. de Castellane.*

Voy. n°s 693 et suiv.

V. Les demandes en concession de mines, qu'elles soient formées par le propriétaire du sol, par l'inventeur ou par tout autre, ne peuvent jamais être adressées qu'à l'administration active au premier chef, qui demeure libre d'accorder ou de refuser. Vis-à-vis du demandeur, quel qu'il soit, la concession et le refus de concession sont des actes purement gracieux. Voy. n°s 119 et 120, et RICHARD, n°s 170 et suiv.

Dans le texte de mon n° 364, le mot *ou*, qui a été substitué au mot *et*, pourrait induire en erreur. Je n'ai voulu parler que du cas où le propriétaire de la surface discute le montant de l'indemnité qui lui est due, mais non de celui où il est en concurrence avec d'autres demandeurs pour la concession de la mine. Mon n° 1093-2° vient aussi expliquer ma pensée. Quant à l'inventeur, il n'a aucun droit de préférence, mais la discussion sur l'indemnité qu'il peut réclamer est contentieuse.

Voy. les art. 6, 16 et 42 de la loi du 21 avril 1810. — Voy. aussi, mes n°s 400 et suiv.

VI. Les minières et les tourbières ne peuvent être exploitées sans une autorisation préalable, aux termes des art. 57 et 84 de la loi du 21 avril 1810.

Pourrait-on se pourvoir par la voie contentieuse contre le refus de cette autorisation ?

Oui, sans doute, car ce refus d'autorisation entrave le droit du propriétaire en l'empêchant d'exploiter son propre fonds comme il l'entend. Il faudrait donc pour rendre ce recours non recevable qu'une disposition formelle de la loi l'eût prohibé, et cette disposition n'existe pas. Voy. n° 1220-6°.

Aucune autorisation n'est nécessaire au propriétaire qui veut exploiter lui-même du minerai de fer d'alluvion pour l'approvisionnement des usines établies dans le voisinage. Il lui suffit de faire une simple déclaration au préfet du département, qui en donne acte, ce qui vaut permission pour le propriétaire. Loi du 21 avril 1810, art. 59.

Mais si le préfet refusait de donner acte de cette déclaration, ce refus, qui paralyserait l'exercice d'un droit, pourrait être l'objet d'un recours au ministre d'abord et puis au Conseil-d'Etat.

Voy. n° 1220.

Quant aux carrières, il faut distinguer :

Leur exploitation à ciel-ouvert a lieu sans permission, sous la simple surveillance de la police, et avec l'observation des lois et réglements généraux ou locaux.

Que si l'exploitation a lieu par galeries souterraines, elle est soumise à la surveillance de l'administration, comme celle des mines, et une autorisation est alors nécessaire. Loi du 21 avril 1810, art. 81 et 82. — LERAT DE MAGNITOT ET DELAMARRE, t. 2, p. 184 ; FOUCART, t. 1, p. 676, n° 591.

Un réglement général, approuvé par le décret du 22 mars 1813, détermine les mesures de surveillance relatives à l'exploitation des carrières, platrières, glaisières, sablonières, marnières et crayères, dans les départements de la Seine et Seine-et-Oise. Ce réglement, aux termes de l'art. 2 du décret, peut être rendu applicable dans les autres localités en vertu d'une décision spéciale du ministre de l'intérieur, sur la demande des préfets et le rapport du directeur-général des mines.

L'art. 1er du réglement déclare, en termes formels, que nul ne peut ouvrir de semblables carrières sans en avoir demandé et obtenu la permission, qui, d'après l'art. 6, doit être délivrée par le préfet.

Le refus de permission pour l'exploitation d'une carrière donnerait lieu à un recours contentieux, et c'est à tort, selon moi, que le Conseil-d'Etat a décidé le contraire par l'ordonnance du 22 avril 1842, *Granjean c. Despréaux-St.-Sauveur.*

M. COTELLE, t. 2, p. 219, n° 5, prétend que lorsqu'un propriétaire a sollicité une concession pour exploiter des substances minérales qu'il a trouvées sur son fonds, et que l'administration ne s'est pas pressée de répondre parce qu'elle considérait la mine comme trop peu importante pour être l'objet d'une concession, cette mine doit être réputée simple carrière et peut être exploitée librement tant qu'il n'existe ni concession ni permission.

Sans doute, si l'administration n'y met point d'opposition, l'exploitation pourra continuer, mais ce sera en vertu d'une simple tolérance que l'administration pourra toujours faire cesser. Cette tolérance ne peut point changer la nature de la mine et la faire considérer comme une

carrière, si elle n'en a pas d'ailleurs les caractères. Il est donc plus prudent d'obtenir préalablement l'autorisation.

VII. Le retrait d'une concession de mines peut être prononcé dans plusieurs hypothèses :

1° En cas d'inexécution, de la part du concessionnaire, des conditions prescrites dans l'acte de concession. Ordonnance du 7 mars 1841, art. 23. — CORMENIN, t. 2, p. 327, note 1.

2° Lorsque l'exploitation de la mine est restreinte ou suspendue de manière à inquiéter la sûreté publique ou les besoins des consommateurs. Loi du 21 avril 1810, art. 49; loi du 27 avril 1838, art. 10.

M. FOUCART, t. 1, p. 674, n° 586, est dans l'erreur, lorsqu'il dit que l'administration n'a que le droit de faire des injonctions au propriétaire, sans pouvoir révoquer la concession. La loi du 27 avril 1838 ne laisse aucun doute à cet égard.

3° Dans tous les cas où les lois et réglements autorisent l'administration à faire exécuter des travaux dans les mines aux frais des concessionnaires, si ceux-ci refusent d'en effectuer le paiement. Loi du 27 avril 1838, art. 9.

4° Lorsque le concessionnaire refuse de payer dans le délai fixé les taxes imposées pour subvenir aux travaux d'assèchement. Loi du 27 avril 1838, art 6.

Le retrait de concession, pour quelque motif qu'il soit opéré, est évidemment un acte du pouvoir contentieux. La concession avait créé au profit du concessionnaire un droit acquis, qui ne peut lui être enlevé que par la voie contentieuse. Ce principe ne saurait être contesté ; il résulte d'une manière explicite de l'art. 6 de la loi du 27 avril 1838.

Voy. FOUCART, t. 3, p. 392, n° 480; SERRIGNY, t. 2, p. 306, n° 951 et p. 315, n° 960.

Voy. aussi, l'art. 23 de l'ordonnance du 7 mars 1843, pour les mines de sel, les sources et puits d'eau salée.

Quelques personnes avaient pensé que le retrait d'une concession de mines ne pouvait être opéré sans recourir aux formalités de l'expropriation pour cause d'utilité publique. On avait même essayé de faire prévaloir ce système à la Chambre des Pairs, lors de la discussion de la loi du 27 avril 1838 sur l'assèchement. La difficulté fut soulevée à propos de l'art. 6, qui autorise le retrait de la concession à défaut de paiement des taxes pour l'assèchement. Trois systèmes étaient en présence. La commission avait proposé celui qui a prévalu, c'est-à-dire la dépossession par voie administrative. M. le comte PORTALIS voulait que cette dépossession fût prononcée par l'autorité judiciaire. Enfin, M. le baron MOUNIER combattait le principe même de la dépossession; il demandait la suppression absolue de l'art. 6; selon lui, le recouvrement de ces taxes étoit suffisamment assuré par les lois relatives aux contributions; il appuyait donc le système présenté par le gouvernement qui se bornait à dire que les taxes devaient être recouvrées et les réclamations jugées comme en matière de contributions directes. La proposition de la commission fut néanmoins adoptée telle qu'elle est formulée dans l'art. 6 de la loi. Voy. DUVERGIER, t. 38, p. 276, note 1; RICHARD, t. 2, p. 779, n°s 454 et 455.

Du reste, le droit de propriété est respecté. La mine est vendue au profit du concessionnaire et non comme s'il s'agissait d'un bien vacant.

Il est évident que si l'administration voulait déposséder le concessionnaire pour cause d'utilité publique et indépendamment de toute faute de sa part, il faudrait appliquer les règles relatives à l'expropriation, et suivre les formalités prescrites par la loi du 3 mai 1841.

VIII. Lorsque tout ou partie d'une exploitation de mines offre de graves dangers, auxquels il n'est pas possible de remédier, l'administration a le droit, en vertu de l'art. 50 de la loi du 21 avril 1810, et de l'art. 7 du décret du 3 janvier 1813, de prendre toutes les mesures convenables et même d'ordonner la fermeture des travaux. Si les mesures ordonnées n'étaient que provisoires, le recours contentieux ne serait pas recevable (Voy. n° 210). Mais lorsqu'elles sont définitives, elles portent atteinte aux droits du concessionnaire, qui peut se pourvoir par la voie contentieuse. L'art. 7 du décret de 1813 autorise lui-même, d'une manière formelle, le recours au Conseil-d'Etat. Voy. n° 1220-4°.

Voy. aussi, RICHARD, t. 2, p. 483, n° 261.

IX. En matière d'assèchements de mines, l'art. 3, § 3 de la loi du 27 avril 1838, autorise le ministre à modifier les propositions du syndicat, en ce qui touche le système et le mode d'exécution et d'entretien des travaux d'épuisement, ainsi que les époques périodiques où les taxes doivent être acquittées par les concessionnaires.

Pour ce cas, comme pour tous autres dans lesquels l'administration est appelée à déterminer une obligation, un devoir, etc., le recours contentieux doit être ouvert parce qu'il s'agit là d'un acte administratif qui lèse des droits acquis, les touche, les réglemente. Voy. n° 1219.

X. La vente ou partage par lots d'une mine ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une autorisation accordée en Conseil d'Etat comme la concession elle-même. Loi du 21 avril 1810, art. 7.

Il est évident que le Conseil d'Etat, en ce cas, prononce contentieusement; que la garantie de la publicité et de la défense orale doit être accordée aux concessionnaires, parce que le refus d'autorisation qui peut intervenir est de nature à blesser leur droit acquis dérivant de l'acte de concession.

La même garantie doit être accordée, par les mêmes motifs, lorsqu'il s'élève des difficultés entre l'administration et les exploitans sur la limitation des mines concédées. Voy. n° 466.

365.

I. Voy. n°s 257 et 352-9°.

II. Les droits à payer au propriétaire pour l'indemniser de ce

dommage sont reglés par les art. 13 et 14, chap. XVII, de l'ordonnance du mois de décembre 1672, modifiés par la loi du 28 juillet 1824.

En cas de contestation, il est statué par les tribunaux administratifs juges du contentieux.

366, 367.

Voy. ce que je dis à cet égard, en parlant des *Eaux*, des *Alignements*, etc.

§ V. — *Exercice des droits politiques.*

368, 369, 370, 371, 372.

I. Voy. nos 304, 543, 548, 747, 950, 1081, 1242 et suiv., 1289-6° et 7° 1409 et suiv.

Voy. aussi, pour les élections municipales, CORMENIN, t. 2, p. 119; FOUCART, t. 1, p. 526, n° 465; SERRIGNY, t. 2, p. 201, n° 827; LAFERRIÈRE, p. 400; BLANCHET, p. 125, n° 710; CHEVALIER, t. 2, p. 11; LERAT DE MAGNITOT et DELAMARRE, t. 1, p. 493; JOURNAL DES CONSEILLERS MUNICIPAUX; t. 1, p. 9 et t. 4, p. 130; JOURNAL DES COMMUNES, t. 4 (1831), 2me part., p. 153;

Pour les élections départementales et cantonales, CORMENIN, t. 2, p. 146; FOUCART, t. 1, p. 516, n° 453; SERRIGNY, t. 2, p. 201, n° 827; LAFERRIÈRE, p. 398; BLANCHET, p. 118, n° 666; CHEVALIER, t. 2, p. 1; LERAT DE MAGNITOT et DELAMARRE, t. 1, p. 503; JOURNAL DES COMMUNES, t. 6 (1833), 2me part., p. 161.

Pour les élections législatives, CORMENIN, t. 2, p. 157; FOUCART, t. 1, p. 486, n° 425; SERRIGNY, t. 2, p. 201, n° 827; LAFERRIÈRE, p. 390; BLANCHET, p. 105, n° 595; LERAT DE MAGNITOT ET DELAMARRE, t. 1, p. 509; JOURNAL DES CONSEILLERS MUNICIPAUX, t. 1, p. 339; JOURNAL DES COMMUNES, t. 4 (1831), 2me part., p. 1.

Pour la garde nationale, CORMENIN, t. 2, p. 257; FOUCART, t. 1, p. 589, n° 511; SERRIGNY, t. 2, p. 443, n° 1111; CHEVALIER, t. 2, p. 149; BLANCHET, p. 131, n° 753; LERAT DE MAGNITOT ET DELAMARRE, t. 2, p. 13; JOURNAL DES CONSEILLERS MUNICIPAUX, t. 1, p. 291; JOURNAL DES COMMUNES, t. 4 (1831), 2me part., p. 33.

II. Non-seulement la loi a dérogé aux principes qui régissent la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire, en plaçant dans les attributions des tribunaux une partie du contentieux que font naître les opérations électorales, elle a de plus

rendu les tribunaux, dans certains cas, juges d'appel des décisions rendues en premier degré par l'autorité administrative. Voy. nos 747 et suiv.

De sorte qu'en cette matière le recours est porté tantôt devant les tribunaux et tantôt devant le Conseil d'Etat. Mais, en autorisant l'un ou l'autre de ces recours, la loi donne bien à entendre qu'il s'agit ici d'une matière essentiellement contentieuse.

Du reste, elle a pris soin elle-même de le dire quelquefois en termes exprès Voyez notamment la loi du 22 juin 1833, art. 53.

III. La convocation des assemblées électorales appartient à l'administration active au premier chef ou plutôt au pouvoir exécutif pur. Voy. no 950.

Néanmoins ces convocations peuvent, en certains cas, porter atteinte aux droits des citoyens, et alors ceux-ci peuvent réclamer par la voie contentieuse.

Par exemple, si le préfet convoquait l'assemblée des électeurs municipaux avant que le Conseil Municipal fût réduit aux trois quarts de ses membres, les électeurs pourraient porter leur recours devant le ministre, puis devant le Conseil d'Etat.

Une ordonnance du 6 avril 1836, *Elections de Ruffec*, paraît décider le contraire, mais c'est, peut-être, parce que le pourvoi contre l'arrêté du préfet avait été porté directement au Conseil d'Etat, sans que le ministre eût été appelé à statuer.

IV. Une autre ordonnance du 17 septembre 1838, *Elections d'Orange*, a jugé que la réclamation tendant à l'annulation du procès-verbal d'installation d'un conseiller municipal, n'est pas de nature à être déférée au Conseil d'Etat par la voie contentieuse. Il n'est pas dit pour quel motif cette annullation était demandée et dès-lors il devient difficile d'apprécier le mérite de cette ordonnance. Dans tous les cas, elle ne pourrait servir de règle; l'on conçoit en effet, que, dans certaines circonstances, l'irrégularité d'une installation puisse être l'objet d'un recours contentieux.

V. Les principes relatifs aux élections législatives, cantonales ou municipales s'appliquent aux élections de la garde nationale. Ici encore, les droits politiques des citoyens peuvent être blessés et, par conséquent, la discussion contentieuse est ouverte.

Aux termes de l'art. 54 de la loi du 22 mars 1831, les réclamations élevées relativement à l'inobservation des formes prescrites pour l'élection des officiers et sous-officiers, sont portées devant le jury de révision, qui décide sans recours.

De ce que le recours n'est pas permis il ne faut pas conclure que ces sortes de réclamations ont un caractère purement gracieux. Elles sont au contraire essentiellement contentieuses, et le jury de révision, quoique investi du pouvoir de statuer en premier et dernier ressort, doit être considéré comme jugeant contentieusement. Ce jury constitue l'un des tribunaux administratifs exceptionnels dont je parlerai dans mon *Appendice*.

373.

I. Voy. nos 51 et suiv., 308 et 311.

II. Il en est de même des droits attachés à la qualité d'instituteur primaire ou de directeur d'un établissement d'instruction secondaire.

L'exercice de ces droits donne lieu à des réclamations qui peuvent être portées, selon les circonstances, devant le pouvoir contentieux ou même devant le pouvoir judiciaire.

Ainsi, l'instituteur primaire communal frappé de révocation par le comité d'arrondissement peut se pourvoir devant le ministre de l'instruction publique, qui statue en conseil royal. Loi du 28 juin 1833, art. 23.

Voy. n° 1243.

L'interdiction à temps ou à toujours des instituteurs privés est prononcée par les tribunaux. Voy. n° 753-4°.

On peut consulter, à cet égard, le *Code universitaire* de M. Rendu, n° 2539.

III. Une ordonnance du 4 août 1824, *Ferlus*, a rejeté le pourvoi formé par le directeur du collége de Sorèze contre une décision du Conseil Royal de l'instruction publique qui avait ordonné la réorganisation générale de ce collége, tant sous le rapport de l'enseignement que du personnel des fonctionnaires et des élèves. Cette décision prescrivait au sieur Ferlus, directeur-propriétaire, de présenter un vice-gérant qui devait être agréé par le Conseil Royal, lequel demeurerait seul et exclusivement chargé de la direction de l'établissement.

Cette ordonnance est ainsi motivée :

« Considérant qu'aux termes des statuts de l'université, aucun recours *ne peut* nous être directement adressé, en notre Conseil d'Etat, par les parties intéressées, contre les décisions du Conseil Royal de l'instruction publique, si ce n'est en matière de *comptabilité*, dans les cas prévus par l'art. 50 du décret du 15 novembre 1811, et en matière de *discipline*, dans les cas prévus par l'art. 149 du même décret ; — considérant que, dans l'espèce, la décision attaquée n'a pas statué sur une question de comptabilité, qu'elle n'a pas prononcé contre le directeur de l'école de Sorèze la peine de la radiation du tableau, et qu'elle n'a fait à cette institution qu'une application partielle de la mesure autorisée par l'art. 105 du décret du 17 mars 1808 ; qu'en supposant que cette décision soit

irrégulièrement rendue dans la forme, ce ne serait pas par la voie contentieuse que sa réformation pourrait nous être demandée; — Art. 1er La requête du sieur Ferlus est rejetée. »

Je ne puis, sous aucun rapport, approuver cette ordonnance. Si le Conseil d'Etat a entendu décider que la matière était gracieuse, il a commis une erreur grave; il est incontestable que l'arrêté du Conseil Royal lésait les droits du sieur Ferlus. Celui-ci pouvait donc présenter ses réclamations par la voie contentieuse. Si le Conseil d'Etat a voulu juger que la décision du Conseil Royal était en dernier ressort, il s'est encore trompé. Le décret de 1811 ne dit, nulle part, qu'il *ne pourra* y avoir recours au Conseil d'Etat que dans les deux cas prévus par les art. 50 et 149; il dit seulement qu'il *pourra* y avoir recours dans ces deux cas, ce qui n'exclut pas les autres hypothèses dans lesquelles les droits des parties auraient été lésés.

Enfin, le Conseil-d'Etat a méconnu les principes que j'ai posés au n° 486 et que lui-même admet, lorsqu'il a déclaré que M. Ferlus n'avait pas pu demander par la voie contentieuse la réformation d'une décision *irrégulière en la forme*. Cette irrégularité constituait un excès de pouvoir qui suffisait pour rendre le recours recevable.

374.

Voy. nos 61 et suiv.

Section III.

Des ordonnances royales intervenues sur demandes de concessions, retrait de concessions et plans généraux d'alignements, etc. De leurs effets.

375.

Voy. nos 113 et suiv.

376.

Voy. pour les *Mines*, nos 119 et 361; pour les *Ateliers insalubres*, nos 355 et 491; pour les *Alignements*, nos 156 et 358; pour les *Dessèchements de marais*, nos 122 et 356; pour les *Usines sur les cours d'eau*, n° 361.

377.

Je parlerai de la forme de l'opposition dans mon *Code d'instruction administrative*.

378, 379, 380, 381.

Voyez les *Notes et Observations* placées sous le n° 118.

382.

Dans le premier cas, la matière doit être considérée comme contentieuse par sa nature, d'après les principes que j'ai exposés plus haut, nos 81 et 270.

Dans le second cas, elle est contentieuse par déclassement. Voy. nos 83 et suiv.

383, 384, 385, 386.

Dans mes *Notes et Observations* sur les nos 400 et 401, je compléterai ma doctrine et j'examinerai l'état de la jurisprudence sur cette partie délicate de la compétence administrative.

387.

Voy. mon *Introduction*, p. cxij et suiv.

388.

Cette double garantie de la publicité et des débats oraux a été consacrée pour la première fois par l'ordonnance du 2 février 1831, modifiée par celle du 12 mars de la même année.

389, 390.

Ces exemples feront comprendre que l'interdiction de tout recours, après l'accomplissement de certaines formalités, ne fait pas que la matière cesse d'être contentieuse; seulement la discussion doit être soulevée d'une manière et à une époque différentes de celles usitées dans les autres circonstances.

391.

Voy. Code Civil, art. 172 et suiv.

392.

Voy. Code Civil, art. 353 et suiv.

393.

Voy. Code de Commerce, art. 580.

394.

Voy. Code de Procédure Civile, art 873.

395.

Voy. Loi du 3 mai 1841, sur l'expropriation pour cause d'utilité publique.

396.

L'on sait, en effet, que les hypothèques puisent, en général, leur efficacité dans la publicité qui résulte de leur inscription sur les registres du conservateur (Code Civil, art. 2134 et suiv.), et qu'elles sont purgées par l'accomplissement de certaines formalités destinées à donner l'éveil aux créanciers. Si ceux-ci négligent de réclamer en temps utile, l'immeuble se trouve affranchi et leurs droits sont sacrifiés par cela seul qu'ils ont gardé le silence. Voy. Code Civil, art. 2181 et suiv.

397, 398, 399.

Voy. SERRIGNY, t. 1. pag. 262, n° 251; une leçon de M. de GÉRANDO, publiée par la THÉMIS, t. 4, p. 57; et le JOURNAL DU PALAIS, t. 2 de 1841, p. 614, note 1.

400, 401.

Pour compléter ces principes, il me reste à présenter quelques observations sur chacune des matières spéciales dont il est ici question.

§ I. — *Noms.*

I. Voy. n°s 124, 300, 543, 1095 et l'*Appendice*.

Voy. aussi, les auteurs cités sous le n° 300.

II. Les principes que j'expose dans cette partie de mon livre sont applicables aux ordonnances qui autorisent les changements ou additions de noms, avec cette précision néanmoins que les tiers intéressés sont admis à former leur opposition après que l'ordonnance a été rendue, pourvu qu'ils réclament dans l'année qui suit son insertion au Bulletin des Lois. L'ordonnance ne devient irrévocable qu'à l'expiration de l'année à partir du jour de l'insertion. Loi du 11 germinal an XI, art. 6 et 7. — Voy. les ordonnances que j'ai citées dans mes notes sur le n° 300, *suprà*, p. 178.

III. J'ai expliqué, dans mes observations sur ce numéro, quels sont ceux qui ont droit et qualité pour former opposition aux ordonnances portant concessions de noms.

IV. Une ordonnance du 21 août 1816, *de Béthune*, rejette une opposition à une demande en addition de nom par des motifs ainsi conçus :

« Considérant, que dans l'espèce, il s'agit d'un acte de juridiction gracieuse; — Que jusqu'à ce qu'il ait été par nous prononcé sur la grâce qui nous est demandée, les réclamations adressées à notre garde des sceaux ne sont que des renseignements de forme gracieuse et ne saisissent pas la juridiction contentieuse. »

Le Conseil d'Etat a t-il entendu décider que l'opposition ne pouvait être formée avant l'ordonnance de concession? Rien ne semble pourtant s'opposer à ce que l'opposition soit présentée et instruite en même temps que la demande elle-même et qu'il soit prononcé par une seule ordonnance. Dans l'espèce dont il est ici question, ne suffisait-il pas, au lieu de rejeter la requête, de renvoyer, pour y être statué, au moment où l'ordonnance de concession serait rendue?

§ II. — *Usines sur les cours d'eau.*

I. Voy. nos 118, 154, 259, 772 1079, 1240, et l'*Appendice*.

Voy. aussi, la législation et la doctrine dont j'ai donné l'indication au no 116.

II. *Quelle est la nature d'une opposition à une concession d'usine ou de prise d'eau fondée sur la violation de droits primitifs ou acquis? Qu'entend-on par instruction contradictoire rendant les tiers opposants non recevables à prendre la voie contentieuse pour faire valoir leurs droits?*

J'ai posé la question dans ses termes les plus généraux, les plus absolus, pour l'examiner et la résoudre sous toutes ses physionomies.

Faisons d'abord une précision qui, si elle était admise, faciliterait singulièrement la solution : Ou l'opposition fondée sur la violation d'un droit est gracieuse, ou elle est contentieuse. *Si elle est gracieuse*, elle ne peut se produire par la voie contentieuse qu'à raison d'un excès de pouvoir, et sous la condition de revenir, après annulation de ce qui aura été fait, devant l'administration active au premier chef. *Si elle est contentieuse*, elle ne peut être appréciée que par les tribunaux administratifs juges du contentieux. Qu'importent, dans ce dernier cas, la forme qui aura été suivie, les enquêtes qui auront été faites, la publicité qui aura été donnée, les oppositions, les mémoires qui auront pû être déposés aux mairies, aux sous-préfectures, aux préfectures et même dans les bureaux du ministre des travaux publics? Tout cela ne change pas la nature de l'opposition. De ce qu'elle offre tous les caractères du contentieux, et qu'il n'existe pas de déclassement, il résulte que les tribunaux administratifs sont seuls compétents.

Et cependant, sous le prétexte que les oppositions et les mémoires produits rendent *l'instruction contradictoire*, de nombreuses ordonnances ont rejeté tout recours porté devant le Conseil d'Etat contre les actes qu'on suppose émanés, en ce cas, du pouvoir gracieux. Cette jurisprudence repose sur deux bases aussi erronées l'une que l'autre; la première qu'un *droit* qui s'oppose peut être repoussé par un acte émanant du pouvoir gracieux; la seconde que la discussion devant le pouvoir gracieux rend non-recevable à prendre la voie contentieuse, lorsque cette voie est indiquée par la nature même des faits.

J'ai déjà développé, aux nos 375 et suivans, les principes relatifs aux ordonnances qui émanées du pouvoir gracieux deviennent inattaquables, même de la part de ceux dont elles blessent les droits. Toutes les formalités sont observées; vous êtes suffisamment averti; vous n'élevez aucune plainte; l'acte est parfait, quoique l'instruction n'ait pas été contradictoire. J'ai dit qu'il fallait un terme à tout; que d'ailleurs l'ordonnance rendue en pareil cas constituait des droits acquis auxquels il ne devait plus être permis de toucher. J'ai cité des exemples nombreux tirés de nos lois civiles, et offrant des positions analogues.

Mais j'ai dit, aussi, que l'opposition régulièrement introduite avant l'ordonnance ne permettait plus au pouvoir exécutif de se prononcer par la voie gracieuse; que la décision devait émaner des tribunaux administratifs, et c'est là que se produit la doctrine erronée que j'ai cru devoir combattre; car l'opposition n'a nullement pour but de rendre une instruction contentieuse contradictoire, mais d'empêcher qu'on enlève à la partie, dont le droit peut être blessé, la plus grande garantie possible, c'est-à-dire, la discussion devant les tribunaux administratifs.

Qu'est-il arrivé? Cette question, qui régie par des principes aussi simples

ne pouvait pas soulever la moindre difficulté, a donné lieu aux opinions les plus savamment développées dans des sens opposés, et on a été jusqu'à méconnaître le caractère véritable des oppositions faites par les tiers aux demandes de concessions d'usines, de prises d'eau, de barrages, de digues; etc. On s'est même demandé si, spontanément, le dépôt d'un pourvoi contentieux pouvait être reçu au secrétariat du Conseil d'Etat!!. (1).

III Voici un aperçu rapide de la doctrine des auteurs :

M. Serrigny, t. 1, p. 265, n° 253, refuse tout recours aux tiers qui ont formé leurs oppositions dans l'instruction préalable. « L'ordonnance, dit-il, qui vise ces moyens et qui les rejette, en accordant l'autorisation, est réputée contradictoire, et n'est plus, dès-lors, susceptible d'être attaquée par l'opposition simple ou tierce, puisque les opposants ont été appelés et entendus. »

La question lui paraît plus douteuse dans le cas où les tiers ont gardé le silence dans tout le cours de l'instruction. Cependant, il pense que, même alors, tout recours leur est interdit, pourvu d'ailleurs que toutes les formalités prescrites aient été observées.

M. Proudhon, t. 3, p. 473, n° 1061, et t. 4, p. 7, n° 1124, n'admet aucun recours, par la voie contentieuse, ni avant, ni après l'acte de concession.

M. Daviel, t. 2, p. 173, n° 640, soutient, au contraire, que le recours contentieux est ouvert aux tiers contre l'ordonnance d'autorisation qui blesse leurs droits, que leurs moyens aient été ou non visés dans l'ordonnance.

M. Garnier, t. 3. p. 235, n°s 881 et suivans, ne s'explique pas d'une manière bien précise sur la nature de l'opposition formée avant l'acte de concession, il se contente de dire que si cette opposition est fondée sur des titres de propriété ou sur la possession, il doit être sursis à l'instruction administrative jusqu'à ce que les tribunaux aient statué à cet égard (ce qui, à mon avis, n'est pas exact), et que, si l'opposition est fondée sur les inconvénients qui pourraient résulter de l'établissement, l'autorité administrative doit décider et donner suite à l'instance.

Mais M. Garnier est plus explicite relativement à l'opposition formée après l'ordonnance de concession; il admet, en ce cas, le recours contentieux, soit que l'opposition ait déjà été formée dans le cours de l'instruction, soit qu'il s'agisse d'une opposition nouvelle.

M. de Cormenin, 5e édition, t. 1, p. 520, accorde aux tiers le droit de former leur opposition par la voie contentieuse, *à moins que les moyens des opposants n'aient été visés dans l'ordonnance d'autorisation.*

M. Dufour, t. 1, p. 21, n° 21, et p. 199, n° 237, fait connaître l'état de la jurisprudence du Conseil d'Etat, qui considère comme contradictoires et non susceptibles d'opposition les ordonnances rendues après une instruction dans laquelle les tiers ont comparu, et, sans se prononcer d'une manière bien formelle, il termine ainsi : «..... Qu'on ait pu avoir cette opinion dans un temps où l'instruction suivie administrativement ne différait point essentiellement de celle adoptée pour les

---

(1) Voy., à mon *Code d'instruction*, la forme dans laquelle la procédure, en ce cas, doit être suivie.

ordonnances de l'office du juge, on le conçoit sans peine. Il était assez naturel de supposer que le particulier dont les droits avaient été signalés et débattus dans l'instruction préalable à l'ordonnance, n'avait pas à attendre un examen plus complet et plus sûr d'une opposition, qui ne pouvait elle-même donner lieu qu'à une instruction. Mais aujourd'hui que le débat oral et la publicité de l'audience établissent une distinction si profonde entre l'appréciation des droits dans la forme administrative, et leur appréciation dans la forme juridique, le système admis par la jurisprudence nous semble difficile à justifier. »

Enfin, M. Lafferriere, 2me édition, p. 485, examine bien, en passant, dans quelles circonstances le droit d'opposition existe en faveur des tiers, mais il ne s'occupe, en aucune façon, de la nature du recours qui leur est ouvert.

Il y a, comme on le voit, divergence complète dans la doctrine sur cette importante question. Toutes les opinions ont été soutenues et développées, excepté peut-être celle qui seule devrait être admise.

IV. La jurisprudence, engagée dans une voie plus fausse encore que la doctrine, présente les plus fâcheuses contradictions. Ainsi, des ordonnances du Conseil d'Etat que je vais analyser ne résulte aucun principe, si ce n'est peut-être celui-ci qui est monstrueux : de cela que dans une instruction on a été entendu la voie contentieuse est interdite. Il faut le reconnaître, si cette doctrine pouvait prévaloir, ce serait le bouleversement le plus complet des idées reçues en toute matière, en tout pays; et le Conseil d'Etat ne croyait peut-être pas lui-même arriver à une conséquence aussi anormale. Du principe, qu'il a semblé vouloir poser, il résulterait qu'il vaudrait beaucoup mieux ne rien dire pendant toute l'instruction, puis attaquer l'acte définitif par le recours contentieux ; et c'est précisément lorsqu'on n'a rien dit dans l'instruction que, selon moi, on n'est plus recevable à critiquer ce qui a été fait.

La différence énorme qui existe entre l'opinion du Conseil d'Etat et la mienne sur cette importante matière, me fait un devoir de rechercher avec soin, si dans les ordonnances on trouve un système qui se coordonne et auquel elles se soient constamment conformées.

1° Les ordonnances qui rejettent les pourvois par ce motif que *l'instruction a été contradictoire* sont très-nombreuses. Je ne signalerai que quelques espèces.

Le Conseil d'Etat donne pour motifs :

Dans l'ordonnance du 7 mai 1823, *Fouguet c. Didier* :

« Que, dans notre ordonnance du 6 février 1822, l'opposition formée par le sieur Pouguet a été visée; — qu'ainsi, ce propriétaire avait été à même de faire valoir tous ses moyens d'opposition. »

Dans celle du 11 janvier 1837, *Gayet* :

« Que les exposants ont été entendus dans l'instruction administrative qui a précédé notre dite ordonnance ; que dès-lors, ils ne sont pas recevables à en attaquer les dispositions par la voie contentieuse. »

Dans celle du 1er novembre 1837, *Tonaillon c. de Marolles* :

«... Que la requête et le mémoire ampliatif ne font que reproduire les moyens que les requérants ont déjà fait valoir, à l'appui des oppositions et réclamations précitées ; d'où il suit que notre ordonnance du . . . . a été rendue contradictoirement avec lesdits requérants, et n'est pas susceptible d'être attaquée par eux devant nous par la voie contentieuse. »

Dans celle du 27 avril 1838, d'*Houdemare c. Mignot* :

«.... Qu'ainsi, les requérants ont été régulièrement appelés à faire

valoir leurs observations dans l'enquête administrative qui a précédé l'ordonnance attaquée. »

Dans celle du 14 janvier 1839, *Vallée-Anquetil c. Loyer* :

«.... Que notre ordonnance du . . . . vise les oppositions faites par le sieur Vallée-Anquetil dans l'enquête, et les mémoires présentés par lui au préfet. — D'où il suit que notre ordonnance du . . . . . a été rendue contradictoirement avec ledit requérant, et que dès-lors il n'est point recevable à l'attaquer devant nous par la voie contentieuse. »

Mêmes considérants dans l'ordonnance du 15 août 1839, *Fauquet de la Rue c. Maubert.*

Dans celle du 18 fevrier 1839, *Delamarre c. Louette* :

« Que notre ordonnance du . . . . a été rendue à la suite d'une instruction administrative, dans laquelle le requérant a présenté ses observations »

Mêmes motifs dans celles des 22 août 1839, *Blondel c. Quenouille* et 16 juillet 1840, *héritiers Lelièvre.*

Dans celle du 5 août 1841, *Lancelevée c. Durand* :

«.... Que toutes les formalités exigées par les lois et réglements de la matière ont été accomplies avant la publication de notre ordonnance du . . . , que notamment les sieurs Lancelevée et Planche ont été entendus dans l'instruction administrative qui a précédé ladite publication, et que, dès-lors, les requérants ne sont pas recevables à se pourvoir devant nous, par la voie contentieuse, contre ladite ordonnance. »

Mêmes motifs dans les ordonnances des 4 juillet 1838, *Leducq c. Caullet ;* 5 décembre 1839, de *Sade* et 25 juin 1841, *Villeneuve c. Deplanque.*

On remarquera, sans doute, la locution vicieuse de la plupart de ces ordonnances : *Considérant que le demandeur ayant été entendu, l'ordonnance ne peut nous être déférée par la voie contentieuse.* Il n'y a aucune corrélation entre ces deux idées. Quand le Conseil d'Etat dit : *considérant que notre ordonnance vise les oppositions et les mémoires produits dans l'enquête administrative, d'où il suit que le demandeur ne peut pas y former opposition*, ce principe, au fond, renferme une erreur de doctrine, mais, dans la forme, il est du moins rationnel.

Et, ce qu'il y a de bizarre, c'est que lorsqu'un demandeur s'est pourvu et aprouvé qu'il n'avait pas été entendu, le Conseil d'Etat, au lieu de recevoir l'opposition, d'annuler et de renvoyer devant le ministre pour écouter le réclamant, et provoquer une nouvelle ordonnance, ce qu'il ne manque pas de faire dans toute matière gracieuse, ce Conseil retient le fond et le juge; donc il l'estime contentieux. On peut en voir un exemple dans l'ordonnance du 10 janvier 1837, *Gomart c. Damay.*

2° Le Conseil d'Etat, dans d'autres circonstances, a apprécié au fond des moyens présentés par des opposants; par conséquent il a considéré leurs oppositions comme contentieuses. Les ordonnances, que je vais examiner, ont donc formellement consacré mon système. Je rechercherai si les espèces ainsi tranchées, conformément aux véritables principes de la matière, présentaient des nuances différentes de toutes celles dans lesquelles il y a eu rejet. Dans tous les cas, et en supposant que, dans ces espèces, les opposants n'eussent pas fait entendre leurs plaintes pendant l'instruction, resterait toujours que le Conseil d'Etat aurait considéré ces matières comme contentieuses, et que ce ne serait plus qu'une affaire de forme pour pouvoir obtenir le jugement contentieux, au lieu de l'acte gracieux.

Je ferai d'abord remarquer que jusqu'en 1820, il n'existe pas une seule ordonnance rendue sur le rapport du comité du contentieux (du moins publiée par les recueils), en matière d'opposition aux concessions d'usines, et cependant, elles ont dû être, elles ont été très-nombreuses pendant cette période de vingt années depuis l'établissement du Conseil d'Etat.

Ce qui explique cette absence de toute décision contentieuse, c'est, en premier lieu, qu'on n'était pas bien fixé sur la nature de la compétence en ce qui concernait le régime des eaux, ainsi que je l'ai déjà dit, au n° 154, p. 89; et en second lieu, que les séances du Conseil d'Etat n'étant pas publiques, l'opposant qui obtenait par la voie gracieuse les fins de son opposition n'avait aucune espèce d'intérêt à préférer une ordonnance rendue sur le rapport du comité du contentieux. (1)

Je ne citerai qu'une des ordonnances qui ont dû être rendues en grand nombre; mais cet exemple unique me paraît concluant.

Consulté sur des difficultés qui concernaient les moulins du *Château-Narbonnais* et du *Bazacle* établis auprès de la ville de Toulouse, j'ai reçu la communication du décret du 19 juin 1813, qui n'a jamais été publié, et dont voici le texte :

« Au Palais de Saint-Cloud, le 19 juin 1813.

» Le chef du gouvernement français,

» Sur le rapport de notre ministre de l'intérieur;

» Vu le contrat de vente par la ville de Toulouse au sieur Boyer-Fonfrède le 31 mai 1791 du terrain sur lequel ce dernier a construit une filature de coton et un moulin à farine; — Vu notre décret du 15 octobre 1804 (23 vendémiaire an XIII), qui a accordé audit sieur Boyer-Fonfrède une prise d'eau de la Garonne; — Vu la pétition des propriétaires des moulins du *Bazacle* du 13 février 1805 (24 pluviôse an XIII), en réclamation contre ce décret; — Vu notre décret du 30 mai 1805 (10 prairial an XIII), qui a suspendu l'exécution de celui du 15 octobre (23 vendémiaire) précédent, et qui a ordonné la visite des lieux par un inspecteur divisionnaire des ponts-et-chaussées; — Vu le rapport fait en conséquence par l'inspecteur divisionnaire qui a fait cette visite; — Vu différents mémoires présentés par le sieur Boyer-Fonfrède, et les plans, élévations et coupes qui y sont joints; — Vu enfin un arrêt de la cour d'appel de Toulouse du 23 juillet 1806;

» Notre Conseil d'Etat entendu;

» Nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

» Art. 1er. La suspension prononcée par notre décret du 30 mai 1805

---

(1) Voici comment la même idée est exprimée dans la *Jurisprudence administrative* publiée par le Journal du Palais, t. 1er, p. 554, note 2 :

« Il suit de cette solution qu'après la décision du ministre on pourra recourir au Conseil d'Etat. Or, il semble que la solution de la première question eût dû entraîner, comme conséquence directe et nécessaire, qu'il n'y avait qu'un recours devant le ministre et que celui devant le Conseil d'Etat, par la voie contentieuse, était inadmissible. En 1813, les principes qui séparent les actes purement administratifs des actes contentieux ou de juridiction étaient moins connus qu'aujourd'hui; puis, sous l'empire on aimait que l'autorité ministérielle fût subordonnée à l'action du Conseil d'Etat, fût-ce par la voie contentieuse, on n'y regardait pas de si près. »

M. Dufour a reproduit la même pensée. Voy. *suprà*, p. 234.

(10 prairial an XIII) de l'usage de la prise d'eau faite à la rivière de Garonne, en conséquence du décret du 15 octobre (23 vendémiaire) précédent, et se rendant à l'aqueduc longitudinal du quai qui alimente les usines du sieur Boyer-Fonfrède, est levée; en conséquence ladite prise d'eau telle qu'elle est exécutée est autorisée définitivement.

» Art. 2. Le moulin à farine construit par le sieur Boyer-Fonfrède sur son terrain au-dessous de sa filature est également autorisé.

» Le niveau des eaux dans le Canalet ou biez de fuite des moulins du *Bazacle* sera réglé de manière que le mouvement des roues du moulin à farine et de la filature du sieur Boyer-Fonfrèd ne puisse pas être arrêté ni entravé par la hauteur des eaux dans ce canal. Le réglement de ce niveau sera tel en même-temps qu'il ne nuise en aucune manière au jeu et mouvement des roues du moulin du *Bazacle*.

» Ce niveau des eaux sera réglé par notre ministre de l'intérieur, sur le rapport de notre directeur-général des ponts et chaussées, d'après l'avis de l'ingénieur en chef du département de la Haute-Garonne.

» Art. 3. La nouvelle prise d'eau faite en l'an XII, sans autorisation, par les propriétaires des moulins du *Bazacle* à travers une partie de leurs bâtiments, à l'effet de faire marcher les trois nouvelles meules ajoutées à leurs moulins, est autorisée.

» Art 4. Il sera pourvu à l'entretien annuel de la chaussée du *Bazacle* au moyen d'une contribution proportionnelle qui sera supportée par le moulins du *Bazacle* et par les usines qui profiteraient de l'élévation des eaux qu'elle produit; la quotité et la proportion de ces contributions seront réglées par notre ministre de l'intérieur, sauf le recours en notre Conseil d'Etat, à raison du volume d'eau que ces établissements emploient, et ce néanmoins sans rien préjuger touchant la question de propriété de la chaussée du *Bazacle*, sur laquelle les parties sont renvoyées, pour y être fait droit, sous la réserve et sans préjudice des droits de notre domaine pour le soutien desquels notre directeur-général de l'enregistrement et des domaines pourra intervenir au procès, s'il le juge convenable.

» Art. 5. Notre ministre de l'intérieur est chargé de l'exécution du présent décret. »

Selon moi, ce décret allait trop loin, puisqu'il touchait à des droits acquis, sur la réclamation d'un tiers (voy. mon n° 402.).

Mais ce que je veux constater ici, c'est que l'opposition des propriétaires du moulin du *Bazacle* a été reçue contre un décret d'autorisation, et qu'il a été fait droit à cette opposition.

Je reviens aux ordonnances rendues contentieusement.

28 juillet 1820, *Ternaux c. Lemaître.*

Une ordonnance du 8 février 1815 avait autorisé la dame Lemaître à construire une usine. M. Ternaux présente requête au Conseil d'Etat et demande qu'il plaise au roi, « rapporter l'art. 1er de cette ordonnance, et, ce faisant, ordonner, soit la destruction, soit l'interruption de la digue établie dans le bassin *des Lavandieres*, soit au moins la réduction de l'effet de cette digue à une seule vanne dite *vanne Salbry*. »

Le Conseil d'Etat statue en ces termes : « Considérant, sur les conclusions du sieur Ternaux tendant à la révocation de notre ordonnance du 8 février 1815, — Qu'aux termes des décisions tant judiciaires qu'administratives ci-dessus visées, le sieur Ternaux n'est pas propriétaire de toute la force motrice de l'eau du bassin *des Lavandieres*; qu'il n'a droit qu'à la portion de cette force motrice qui appartient à l'usine des *Quatre-Moulins*, d'après l'acte de vente du 25 juillet 1793, et d'après

les réglements de l'administration antérieurs à notre dite ordonnance du 8 février 1815; et qu'ainsi le sieur Ternaux ne serait fondé à demander la révocation ou la modification de notre dite ordonnance qu'autant qu'elle aurait porté préjudice à ses droits réels et antérieurement acquis; — Qu'avant de statuer sur ce point, il est nécessaire que notre ministre de l'intérieur, après avoir entendu les parties et l'administration des ponts et chaussées, détermine et nous fasse connaître les effets que notre ordonnance du 8 février 1815 exercerait ou pourrait exercer sur l'usine des *Quatre-Moulins*, dans les diverses hypothèses où la force motrice qui résulte de la concession faite par ladite ordonnance aurait pour limite, soit l'écoulement d'eau qui pourrait avoir lieu par plusieurs vannes, si elles étaient habituellement ouvertes, soit l'écoulement que permettrait la seule *vanne de Salbry*, suivant que cette vanne aurait telles ou telles dimensions, qui lui sont diversement attribuées par les parties...

» Art. 3. Il est sursis à statuer sur l'opposition et la tierce-opposition du sieur Ternaux à notre ordonnance du 8 février 1815, jusqu'à ce que notre ministre de l'intérieur, après avoir *entendu les parties* (1) et l'administration des ponts et chaussées, ait constaté la force motrice qui appartient à l'usine des *Quatre Moulins*, et les effets que notre dite ordonnance exercerait sur ladite usine. — Art. 4. *Les dépens sont réservés jusqu'à la décision définitive, etc.* »

L'interlocutoire rempli, les parties reviennent devant le Conseil d'Etat, et le 28 novembre 1821, il intervient une ordonnance qui, statuant au fond, rejette l'opposition comme mal fondée. Voici les motifs :

« Considérant, sur les conclusions du sieur Ternaux contre l'ordonnance de concession du 8 février 1815; — Qu'il résulte de l'enquête faite par l'administration des ponts et chaussées, en exécution de notre ordonnance interlocutoire du 28 juillet 1820, que, dans l'état actuel de la concession faite à la dame Lemaitre et son fils, cette concession ne nuit pas à l'usine des *Quatre-Moulins*, et que par conséquent le sieur Ternaux, comme propriétaire de cette usine, n'est pas fondé dans son opposition contre notre dite ordonnance du 8 février 1815. »

28 avril 1824, *de Montaut c. Torcat.*

Une ordonnance du 11 mars 1818, avait autorisé le comte de Montaut à construire un moulin sur la rivière de Cailly (Seine-Inférieure). Mme Ve Torcat se pourvut devant le Conseil d'Etat, pour faire décider que l'usine construite ralentissait le mouvement de l'usine voisine, appartenant à l'opposante, inondait ou détériorait ses prairies et l'empêchait d'étendre ou de laver ses laines. Une ordonnance interlocutoire prescrivit la vérification des lieux par un ingénieur en chef, étranger au département; ce fonctionnaire fut d'avis que l'usine nouvelle empêchait l'égouttement d'une partie des prairies, rendait plus difficile et plus dispendieux le blanchissage des toiles, et qu'il fallait modifier l'usine de M. de Montaut. Le défendeur répondait que l'ordonnance obtenue étant strictement exécutée, la réparation du dommage ne pouvait être poursuivie que devant les tribunaux. Le Conseil d'Etat statua en ces termes : « Considérant que, par l'art. 1er de notre dite ordonnance de 1818, le sieur de Montaut a été autorisé, à ses risques et périls, à construire un moulin sur la rivière de Cailly ; — Qu'il résulte de l'enquête par nous or

(1) Les parties seront *entendues* et cependant la matière ne restera pas moins soumise à la juridiction contentieuse....

donnée que ce moulin nuit aux propriétés et à l'industrie de la dame Torcat, et que, pour faire cesser le dommage qu'elle cause, il y a lieu d'adopter les changements proposés par notre directeur général des ponts et chaussées et approuvés par notre ministre de l'intérieur; — Art. 1er. Notre ordonnance du 11 mars 1818, qui autorise le sieur de Montaut à construire un moulin à blé sur la rivière de Cailly, commune de Bondeville, est modifiée ainsi qu'il suit : — Le barrage de retenue dudit moulin sera abaissé de manière que l'eau de la rivière, à la sortie de la propriété de la dame Ve Torcat, soit à la hauteur où elle était au moment où se sont faites les opérations du nivellement avant l'autorisation. — La dame comtesse de Dreux-Brézé est autorisée à agrandir le canal en aval de son moulin, à partir du dessous de la roue, de telle sorte que la pente d'eau soit réduite à être presque insensible. — Art. 2. La dame comtesse de Dreux-Brézé est condamnée aux dépens. »

Cette ordonnance statue sur le fond. Ce qu'il y a de remarquable dans cette affaire c'est que l'ordonnance interlocutoire du 30 mai 1821 a consacré complétement tout mon système, et est diamétralement opposée à cette étrange doctrine du rejet du recours contentieux, sous le prétexte qu'il y a eu opposition ou défense contradictoire.

Devant le Conseil d'Etat, en 1821, M. de Montaut opposait l'instruction contradictoire, et de plus une notification de l'ordonnance faite par le garde champêtre. Mme Ve Torcat avouait bien avoir adressé une opposition à M. le Préfet; mais elle soutenait qu'elle aurait dû être appelée pour la reproduire et la justifier devant le Conseil d'Etat. Le Conseil ordonna un interlocutoire; « Considérant; 1° que lorsque des tiers se prétendent lésés dans leurs droits par une ordonnance autorisant l'établissement d'une usine, leur opposition à cette ordonnance *doit être suivie par la voie contentieuse;* — 2° Que l'ordonnance du 11 mars 1818 n'a pas été signifiée *judiciairement* à la dame Torcat, et qu'ainsi on ne peut lui opposer, l'expiration des délais pour le pourvoi. »

6 septembre 1826, de *Montélégier c. de Macarthy.*

M. de Macarthy demanda l'autorisation de pratiquer une prise d'eau nécessaire pour faire mouvoir son moulin qui chômait une grande partie de l'année. Malgré l'opposition d'un usinier voisin, M. de Montélégier, M. de Macarthy obtint un arrêté favorable de M. le Ministre de l'Intérieur, arrêté qui rejeta l'opposition. Sur le recours formé devant le Conseil d'Etat par M. Montélégier, les ponts et chaussées proposèrent certaines modifications, auxquelles adhérèrent les deux parties, et le Conseil d'Etat les consacra, attendu, *que la déclaration du sieur de Macarthy fait évanouir toutes les observations du sieur de Montélégier.*

Le Conseil statua donc au fond, en considérant la matière comme contentieuse.

10 août 1828, *Cinglant c. Leriche.*

Le sieur Leriche avait obtenu l'autorisation de construire un moulin par ordonnance du 31 mai 1826. Le sieur *Cinglant* forma opposition, par la voie contentieuse, à cette ordonnance, en se fondant sur ce que le barrage ne pouvait être établi que sur une portion de rive qui lui appartenait.

Le Conseil d'Etat statua en ces termes : « Considérant que la rivière de Lesdain n'est ni navigable, ni flottable; — Considérant que notre ordonnance du 31 mai 1826 a été rendue sur un faux exposé du sieur Leriche; qu'il reconnaît maintenant que les sieurs Dollet et Dubois ne sont pas propriétaires de la portion de la rive gauche où devait être attaché le barrage de son moulin; — Considérant que le sieur Cinglant,

véritable propriétaire de cette portion de la rive gauche, ne voulant pas consentir à la servitude du droit d'attache, est fondé à s'opposer à notre ordonnance — « Art. 1er, notre ordonnance du 31 mai 1826 est rapportée. — Art. 2, le sieur Leriche est condamné aux dépens. »

Dira-t-on que cette ordonnance n'admet l'opposition au contentieux que parce qu'il y avait eu un faux exposé des faits de la part du demandeur? Mais ce faux exposé ne fesait rien à la nature de la matière en elle-même, qui ne pouvait pas devenir contentieuse à cause de cette circonstance, si en soi elle ne l'avait pas été réellement.

Dans cette espèce, le Conseil d'Etat a donc encore reconnu que le recours contentieux devait être ouvert en faveur de celui qui soutenait que l'ordonnance de concession blessait un droit ou un droit acquis, et que cette ordonnance n'avait pas été rendue elle-même par la voie contentieuse, malgré l'opposition des voisins de l'usine projetée.

3° J'ai vainement cherché des ordonnances rendues depuis 1828 et consacrant les mêmes principes, les seuls véritables selon moi; je n'ai trouvé que celles dont j'ai parlé plus haut, et qui rejettent les oppositions, par le motif que toutes les parties ont été contradictoirement entendues dans l'instruction. Je ne reviendrai pas sur ce que j'ai déjà dit à l'occasion de cette doctrine si erronée et si dangereuse à cause de ses conséquences. Cependant je ferai observer qu'à côté de cette jurisprudence du Conseil d'Etat s'est élevée, surtout depuis 1830, la timide circonspection de l'administration des ponts et chaussées et du ministre des travaux publics, qui tempère ce qu'il peut y avoir de trop rigoureux dans les arrêts du Conseil.

Maintenant, lorsque dans l'instruction d'une demande de concession d'usines ou de prise d'eau il existe une opposition fondée sur un droit de propriété résultant soit d'une concession antérieure, soit d'une convention particulière, soit de la nature des lieux, le ministre des travaux publics, le préfet même de sa propre autorité, renvoient les parties devant les tribunaux. (1) J'ai été consulté sur plusieurs positions de cette espèce. On conçoit alors que si, sur une opposition fondée sur un droit ou un droit acquis, l'administration renvoie aux tribunaux le soin de trancher toutes les difficultés, et si elle n'accorde l'autorisation qu'à celui qui a forcé les opposants à se désister, la doctrine du contentieux en matière d'oppositions n'offre plus autant d'importance, puisqu'il ne reste plus que des réclamations basées sur l'intérêt ou les convenances, réclamations qui appartiennent essentiellement à l'administration active au premier chef ou pouvoir gracieux.

Toutefois j'insiste par deux motifs, le premier que les habitudes de l'administration ne sont pas une règle, et que ce qui est admis aujourd'hui par M. le ministre des travaux publics peut être repoussé demain par lui-même ou par son successeur; le second, que l'administra-

---

(1) Le Conseil d'Etat a plusieurs fois approuvé cette marche, et il a souvent prononcé lui-même de semblables renvois, avant de délibérer l'acte de concession et de statuer sur les oppositions des tiers. Voyez notamment :

17 janvier 1814, *Itier c. Maron*; 18 mars 1816, *Ternaux c. Lemaitre*; 25 juin 1817, *syndics du canal de Dalt c. Vilar*; 29 décembre 1819, *Beaulieu c. Alary*; 28 août 1822, *Marcotte c. Mourgues*; 18 décembre 1822, *Cardon c. Canaux d'Orléans et Loing*; 14 décembre 1825, *Ricou c. de Causans*; 18 janvier 1826, *Bouis*; 1er juillet 1829, *Roy c. Gazani*; 22 octobre 1830, *Chavaudon c. Joly*.

tion ne renvoie pas toujours les parties devant les tribunaux, ainsi que je le prouverai par un exemple d'une haute importance.

En premier lieu, l'habitude, la jurisprudence (qu'on me passe cette expression) du ministre des travaux publics peut changer; j'ajoute, elle doit changer; et je me suis permis de la qualifier de *timide circonspection*.

En effet, quel est le devoir de l'administration, en ce qui concerne les eaux? Je ne répèterai pas ce que j'ai dit et cherché à démontrer précisément pour asseoir la compétence administrative en cette matière. Il me suffira de rappeler qu'au pouvoir exécutif seul appartient le droit, corrélatif d'une grave obligation, de surveiller l'usage des eaux dans l'intérêt bien entendu de l'industrie, du commerce et de l'agriculture. Les tribunaux civils n'ont de puissance qu'autant que l'administration a le tort de garder le silence.

Ainsi, lorsqu'une demande de concession d'usine est adressée à l'administration, ce n'est pas l'intérêt privé, le droit privé qui va poser devant elle, mais uniquement l'intérêt public. Peu lui importe que l'usine projetée doive heurter des intérêts, ou blesser des droits; dans le premier cas, elle accordera par la voie gracieuse; dans le second cas, elle se prononcera par la voie contentieuse; mais toujours, dans cette matière, comme dans toute autre, elle fera prévaloir l'intérêt public, sauf aux droits privés à obtenir une juste indemnité devant l'autorité judiciaire. Il est évident que si l'intérêt de l'agriculture ou de l'industrie n'est pas essentiellement engagé, l'administration agira prudemment en renvoyant préalablement devant les tribunaux le réglement des droits privés; mais prescrire ce renvoi comme règle, c'est méconnaître, à mon avis, une de ses principales attributions.

Qu'arrive-t-il dans ces renvois?

Les tribunaux sont saisis de la question de savoir si un barrage a été construit par un usinier sur la propriété de l'opposant. Le fait est constant; ils le déclarent; de là l'impossibilité pour le demandeur en concession d'aller plus loin, puisqu'il lui est impossible de faire ordonner par les tribunaux la main levée de l'opposition.

Ou bien, l'opposant a prétendu que d'anciens titres ou de conventions privées il résultait que lui seul avait le droit d'avoir un moulin à farine sur un cours d'eau. Le fait est constant; les tribunaux le déclarent; même impossibilité de faire lever l'opposition.

Je pourrais multipler les exemples. Cela me paraît inutile.

Au contraire, après un examen approfondi, après une instruction préparatoire précédée d'enquêtes de *commodo et incommodo*, après une discussion publique devant le Conseil-d'Etat de nature à prévenir les erreurs résultant quelquefois de l'impéritie ou bien de préventions locales, l'administration produit sa volonté dans une ordonnance royale; la concession est accordée; l'intérêt public a obtenu complète satisfaction.

Si la concession contrarie des droits ou des droits acquis, ces droits se résument en une indemnité. Si le concessionnaire ne peut construire son usine qu'en prenant une partie du terrain de ses voisins, il sera forcé de s'entendre avec eux, parce que c'est alors une véritable expropriation qui ne peut avoir lieu qu'à l'amiable entre simples propriétaires; ou si l'usine, le barrage établis occasionent un dommage aux propriétaires riverains, ces propriétés obtiendront des tribunaux des indemnités tellement fortes que l'usinier sera forcé de faire cesser ces dommages.

Car, il a toujours été de principe que les actes du pouvoir adminis-

tratif renfermaient implicitement cette vieille maxime de la monarchie française : *sauf notre droit en autre chose et le droit d'autrui en tout*.

Si le barrage, la digue, la chaussée, qui retiennent les eaux utiles au nouveau concessionaire, ont été construits par un premier usinier, les tribunaux estimeront la valeur du travail existant et forceront le nouvel usinier à payer la mitoyenneté de cette chaussée.

Si la nouvelle usine, contrairement à des conventions privées, diminue la force motrice de l'ancienne, le nouvel usinier sera condamné à payer au propriétaire de l'ancienne usine une indemnité équivalente à la perte réelle que lui occasione la nouvelle concession.

On le voit, ma doctrine est favorable à la compétence administrative. Je ne veux pas entraver son action. L'intérêt public passe avant tout, à mes yeux. Mais, lorsqu'il y a des droits ou des droits acquis en opposition avec la demande d'une faveur, je réclame la garantie de la publicité, de l'audience, de la plaidoirie; puis encore, l'appréciation d'une juste indemnité devant les tribunaux.

Je dois ajouter que j'hésiterais fort à maintenir cette opinion, si la malheureuse idée qu'on a tenté de formuler en loi venait à prévaloir, si l'on créait un Conseil-d'Etat inamovible constitué tribunal administratif. . . .

J'ai dit, *en second lieu*, que le renvoi préalable devant les tribunaux n'était pas toujours ordonné.

J'ai été consulté par les pariers du moulin du *Château-Narbonnais* de Toulouse, dans la position que voici :

Sur une partie des ramiers de ce moulin existait une poudrerie; cette usine avait acheté le droit de prendre une certaine quantité d'eau, moyennant une redevance payée annuellement aux propriétaires du moulin. En 1840, il y eut explosion; l'administration sentit la convenance d'éloigner de la ville cet établissement dangereux. Elle annonça son intention d'acheter une partie importante des ramiers du moulin, et immédiatement elle demanda la concession de diverses prises d'eau nécessaires pour le nouvel établissement, qui, d'après les plans dressés par MM. les ingénieurs, doit être beaucoup plus considérable que l'ancienne usine.

Les pariers du moulin, propriétaires du terrain sur lequel l'établissement était annoncé devoir se construire, ont déposé à la mairie une opposition fondée sur deux motifs bien graves : le *premier*, que toute l'eau dérivée par des digues et barrages, qui ont coûté plusieurs millions, forme un canal particulier de leur moulin grevé de la servitude de la navigation en tout temps, et qu'ainsi la poudrerie devait s'entendre avec eux pour le remboursement et le paiement de diverses sommes; le *second*, que le droit de prise d'eau ne pouvait pas être accordé sur un terrain qui n'appartenait pas encore au demandeur en concession.

Cette position était beaucoup plus favorable que toutes celles que j'ai eu à examiner; et même que celle de l'ordonnance du 10 août 1828, *Cinglant c. Leriche*.

M. le ministre des travaux publics avait pensé que la direction des poudres devait acheter le terrain, avant qu'on pût s'occuper de sa demande en prise d'eau.

Et cependant, par décision nouvelle, M. le ministre a provoqué une ordonnance royale par la voie gracieuse.

J'ai conseillé un recours contentieux, et, malgré ce recours, une ordonnance royale a été rendue le 14 avril 1843 sur l'avis du comité des travaux publics. Je n'ai pas hésité à conseiller aux pariers du Moulin

du Château d'attaquer cette ordonnance qui méconnaît tous les principes ;

Adhuc sub judice lis est . . . .

Je citerai comme exemple de décision du Conseil-d'Etat sans renvoi préalable l'affaire *Potoine c. Mailfait*, dans laquelle deux ordonnances ont été rendues les 30 août 1814 et 14 mai 1817. On ne s'est point arrêté devant une opposition fondée sur des droits ou des droits acquis; le conseil a passé outre, sauf au concessionnaire à s'arranger à l'amiable avec les opposants, ou à faire décider le différend par les tribunaux.

V. Lorsque l'administration active a voulu trancher les oppositions par la voie gracieuse, elle a réservé les droits des tiers; elle a renvoyé devant les tribunaux les débats relatifs à ces droits. Je crois avoir démontré que la matière est essentiellement contentieuse

L'administration a-t-elle toujours ordonné le renvoi en termes convenables, dans l'intérêt du pouvoir exécutif lui-même? Il est facile de prouver le contraire; il suffirait de citer les ordonnances des 13 février 1828, *Sibleyras c. Pourcheron*; 4 juillet 1834, *de Fœlix c. Valayer*.

On ne conçoit pas ce qu'a voulu dire le Conseil-d'Etat en déclarant que *l'autorisation ne constitue qu'une simple permission accordée sous les rapports de police.*

Mais cette précision particulière se rattache plus spécialement à la question que je traite au titre *de la Séparation des pouvoirs*, n° 572, et que voici :

Lorsqu'un réglement d'eau a été fait par l'autorité administrative ou qu'une usine a été autorisée sans opposition, ou après le rejet d'oppositions fondées sur ce que l'autorisation blesserait des droits primitifs ou acquis, quelle est l'étendue du pouvoir des tribunaux à qui s'adressent les tiers pour obtenir justice?

VI. Enfin, je complète mon opinion sur les oppositions aux demandes en concession d'usines par un renvoi au passage de ma discussion sur les réglements d'eau, où j'examine le caractère des actes appelés improprement *réglements d'eau*. Voy. *suprà*, n° 154, p. 93.

§ III. — *Mines.*

I. Voy. n°s 119, 155, 364, 466, 611 et suivants, 961, 1011, 1093, 1219 et l'*Appendice*.

Voy aussi, les lois et les auteurs cités sous le n° 364.

II. Les concessions de mines peuvent porter atteinte aux droits des propriétaires de la surface ou à d'autres droits réels. Les intéressés doivent donc être admis à présenter leurs moyens d'opposition par la voie contentieuse. J'ai expliqué, au n° 364, dans quels cas et en faveur de quelles personnes ce droit d'opposition était ouvert.

Mais une fois l'ordonnance rendue après l'accomplissement des formalités prescrites, aucune opposition n'est plus recevable, même de la part des propriétaires du sol ou de l'inventeur de la mine. Peu importe d'ailleurs que celui qui se plaint ait été entendu ou qu'il ait gardé le silence, soit dans l'instruction qui a précédé l'ordonnance, soit devant le Conseil d'Etat. Dans l'un comme dans l'autre cas, l'ordonnance est inattaquable. Loi du 21 avril 1810, art. 17 et 28. — 4 août 1811, *Benoit*; 26 août 1818, *Vitalis-Lurat c. Castellane et Coste*; 21 mars 1821, *Pujol et Vignier*; 20 juillet 1836, *héritiers Peyret*. — Cormenin, t. 2, p. 326; Foucart, t. 1, p. 671, n° 582; Serrigny, t. 1, p. 262, n° 251.

Les ordonnances des 26 août 1818, *Vitalis-Lurat* et 21 mars 1821, *Pujol et Vignier*, renvoyaient les parties à se pourvoir conformément

à l'art. 40 du décret du 22 juillet 1806. Je ferai connaître mon opinion sur ce genre de recours aux nos 905 et 1037.

L'ordonnance du 20 juillet 1836, *héritiers Peyret*, vise aussi l'art. 40 du décret du 22 juillet 1806, et elle déclare qu'une demande en rectification d'une ordonnance de concession n'est pas de *nature à être présentée par la voie contentieuse*. Les réclamants disaient que le nom de leur auteur avait été omis par erreur dans l'acte de concession.

Une pareille réclamation ne pouvait être accueillie, ni par la voie contentieuse en vertu des principes que je viens d'exposer, ni même par la voie gracieuse, car la concession ayant constitué des droits acquis au profit des concessionnaires, il n'était plus loisible à l'administration active au premier chef d'accorder une faveur qui porterait atteinte à ces droits. Aussi, M. Delebecque (cité par M. Cotelle), fait-il observer avec raison, qu'un pareil recours ne saurait offrir aucune chance de succès, et c'est à tort que M. Cotelle, t. 2, p. 128, nos 7 et suiv., soutient que le roi en Conseil d'Etat pourra user du droit de révision que lui accorde l'art. 40 du réglement de 1806, sans porter atteinte à aucun droit acquis.

III. Il est un cas néanmoins dans lequel l'opposition du propriétaire ou de l'inventeur devrait être reçue même après l'accomplissement des formalités prescrites. Leurs droits vis-à-vis du concessionnaire doivent être réglés par l'acte de concession, je l'ai déjà dit au no 364. S'il n'avait été rien statué à cet égard, la voie du recours contentieux leur serait ouverte, et j'approuve pour ce motif l'ordonnance du 18 mars 1843, *Fabre c. Paliopy et Ribes*, qui accueille l'opposition formée par un inventeur qui n'avait été ni appelé ni entendu et qui réclamait une indemnité du concessionnaire. Mais si l'indemnité avait été réglée, même en l'absence de la partie intéressée, il n'y aurait plus de recours possible.

IV. Si toutes les formalités légales n'avaient pas été observées, les ayant-droit seraient recevables, dans tous les cas, à former opposition à l'ordonnance de concession. 13 mai 1818, *Liotard c. Ferry-Lacombe*. — Serrigny, t. 1, p. 264, no 251; Cormenin, t. 2, p. 326, note 1; Cotelle, t. 2, p. 127;

V. Les mêmes principes sont applicables aux concessions de mines de sel. Voy. loi du 17 juin 1840, art. 2, et ordonnance du 7 mars 1841, art. 11.

VI. Les art. 73 et 74 de la loi du 21 avril 1810, tracent les formalités à suivre pour obtenir l'autorisation nécessaire à l'établissement des fourneaux à fondre les minerais de fer et autres substances métalliques, des forges et martinets pour ouvrer le fer ou le cuivre, des usines servant de patouillets et bocards, de celles pour le traitement des substances salines ou pyriteuses dans lesquelles on emploie des combustibles

Ces formalités sont de même nature que celles exigées pour les ateliers insalubres de 1re classe, les mêmes règles doivent donc leur être appliquées. Voy. *infrà*, p. 246.

D'après l'art. 80 de la loi de 1810 les permissionnaires sont autorisés, sous certaines restrictions, à établir des patouillets, lavoirs et chemins de charroi sur les terrains qui ne leur appartiennent pas. Vis-à-vis du propriétaire dont le terrain est ainsi occupé, l'autorisation est un acte contentieux. Mais vis-à-vis de l'impétrant c'est un acte purement gracieux, parce qu'il n'a aucun droit sur le terrain dont il veut disposer. Il ne pourrait donc pas se pourvoir par la voie contentieuse contre le refus d'autorisation. 16 février 1826, *Terrier-Santans*.

§ IV. — *Dessèchements de Marais.*

I. Voy. nos 122, 245, 294, 356, 557, 617, 960, 1092, 1365-3o, 1386-1o et *l'Appendice.*

Voy. aussi, les auteurs cités sous le no 356.

II. J'ai déjà dit, au no 246, que l'administration active au 1er chef avait le droit, par suite d'un déclassement, d'ordonner le dessèchement d'un marais.

Les propriétaires ne peuvent donc s'opposer à ce dessèchement sous le prétexte de la lésion de leurs intérêts, même de leurs droits privés. Mais ils peuvent réclamer les garanties qui leur ont été réservées par la loi. D'après l'art. 3 de la loi du 16 septembre 1807, la préférence doit leur être accordée pour la concession, lorsqu'ils se soumettent à exécuter les travaux dans les délais fixés et conformément aux plans adoptés par le gouvernement. Ils doivent donc être avertis avant qu'il se fasse aucune concession. Cet avertissement leur est donné au moyen de l'instruction préparatoire qui précède la concession.

Si cette instruction n'avait pas lieu, ou bien si elle était incomplète ou irrégulière, les ayants-droits seraient admis à former opposition à l'ordonnance de concession.

Mais lorsque l'acte de concession a été rendu après une instruction préparatoire régulière et complète, il n'est plus attaquable par la voie contentieuse. Cormenin, t. 2, p. 298; Foucart, t. 2, p. 434, no 468; Lerat de Magnitot et Delamarre, vo *Marais*, t. 2, p. 154.

M. de Cormenin ajoute qu'il ne pourrait pas non plus être attaqué par la voie extraordinaire de l'art. 40 du réglement du 22 juillet 1806. J'examine au no 1037 ce qu'il faut penser de cette voie de recours.

III. On pourrait croire qu'il est nécessaire d'avertir les propriétaires des terrains à dessécher par une notification individuelle, afin de les mettre à même d'user du droit qui leur est accordé par la loi de réclamer la préférence. Il serait bon, sans doute, de suivre cette marche; mais je ne pense pas que le défaut de notification individuelle autorisât les propriétaires à se pourvoir par opposition contre l'ordonnance de concession rendue après l'accomplissement de toutes les formalités prescrites. L'instruction préparatoire les a suffisamment avertis. Telle paraît être l'opinion de M. Cotelle, t. 2, p. 412, nos 17 et suiv.

Toutefois, si l'ordonnance royale en concédant le dessèchement à un tiers avait réservé la préférence en faveur des propriétaires, ceux-ci ne pourraient être déclarés déchus de l'exercice de cette faculté qu'après avoir été mis en demeure au moyen d'un acte extrajudiciaire. 8 août 1821, *de l'Aubépin c. comm. de Quent.*

§ V. — *Ateliers insalubres de 1re classe.*

I. Voy. nos 195, 355, 490, 836, 931, 974, 1056, 1212, 1367 et l'*Appendice.*

Voy. aussi, les auteurs cités sous le no 355.

II. L'autorisation pour les ateliers insalubres de première classe est accordée par des ordonnances rendues en Conseil-d'Etat, dans les mêmes formes que les ordonnances de concessions, et après une instruction analogue à celle qui doit précéder ces dernières. Voy. décret du 15 octobre 1810, art. 3; ordonnance du 14 janvier 1815, art 2.

Les mêmes principes sont donc applicables et la même distinction doit être faite :

Ou bien les formes prescrites pour donner de la publicité à la demande en autorisation et la porter ainsi à la connaissance des intéressés, ont été remplies, ou bien elles ont été omises en tout ou en partie.

Dans le 1er cas, aucune opposition n'est plus recevable de la part des tiers, soit qu'ils aient fait valoir leurs moyens dans l'instruction, soit qu'ils aient gardé le silence. 22 juillet 1818, *Girancourt c. Morel;* 15 décembre 1824, *Lez, Macey c. Paillard*; 21 décembre 1825, *Tourraud c. Thinet;* 19 juillet 1826, *Pugh, Viel c. Martin;* 16 mai 1827, *Chissac c. Beraud.*

Dans le second cas, l'opposition des tiers intéressés devrait, au contraire, être reçue. 13 février 1840, *Lessance c Grangé et Vignes.* (1)

Telle est, aussi, la doctrine professée dans les deux cas par MM. Foucart, t. 1, p. 325, n° 285; Serrigny, t. 1, p. 264, n° 252; Dufour, t. 1, p. 297, n° 374.

III. On conçoit facilement que l'opposition ne serait pas recevable de la part des fabricants, sur la demande desquels est intervenue une ordonnance portant refus d'autorisation, et qui ont déjà fait valoir leurs moyens de défense devant le Conseil d'Etat.

Avant l'ordonnance du 2 février 1831, qui a introduit la publicité et les débats oraux pour les affaires contentieuses soumises au Conseil d'Etat, la demande du fabricant, les observations et mémoires qu'il était libre de présenter dans le cours de l'instruction, constituaient une véritable défense, la décision qui intervenait ensuite était présumée contradictoire vis-à-vis de lui, et par conséquent inattaquable par la voie de l'opposition. C'est ce qu'avaient décidé les ordonnances des 20 juin 1816, *Millan c. Texada;* 13 août 1823, *Pernet*; 24 décembre 1823, *Cochin*; 22 juin 1825, *Barlatier c. commune de Marignane.*.

Aujourd'hui, pour que l'opposition du fabricant soit non-recevable, il faut que l'ordonnance ait été rendue contradictoirement avec lui, c'est-à-dire, qu'il ait été entendu à l'audience. Les mémoires qu'il aurait produits ne constitueraient pas une véritable défense, et s'il ne se présentait pas à l'audience, l'ordonnance serait rendue par défaut; elle serait par conséquent susceptible d'opposition. Ce n'est que vis-à-vis des tiers que l'accomplissement des formalités légales rend l'opposition non-recevable.

§ VI. — *Plans généraux d'alignement.*

I. Voy. nos 156, 258, 358, 625, 1111, 1227 et suivants, et l'*Appendice.*

II. Les plans généraux d'alignements ont pour résultat de forcer les citoyens à abandonner une partie de leurs propriétés ou de leur imposer l'obligation d'avancer sur la voie publique. Ils touchent donc à des droits, et présentent tous les caractères du contentieux, ainsi que je l'ai expliqué au n° 358.

Mais comment admettre que ces plans, lorsqu'ils ont été régulièrement approuvés par une ordonnance royale rendue dans la forme des réglements d'administration publique, puissent à chaque instant être changés ou modifiés sur les réclamations des citoyens? D'un autre côté,

---

(1) Dans l'espèce de cette ordonnance, *Lessance*, l'opposition était formée par un particulier dont les propriétés étaient situées sur le territoire d'une commune dans laquelle les publications et affiches n'avaient point été faites.

l'impossibilité d'appeler individuellement tous les intéressés, avant que l'ordonnance soit rendue, apparaît ici d'une manière plus évidente encore que dans les autres matières dont je me suis déjà occupé.

Il devenait donc nécessaire d'avoir recours à la publicité, et de déclarer non recevable toute opposition qui ne se produirait qu'après l'homologation de ces plans précédée de l'accomplissement de toutes les formalités prescrites.

Si ces formalités n'ont pas été remplies, l'opposition doit au contraire être reçue par la voie contentieuse. Voy. n° 486.

Ces principes ont été méconnus par l'ordonnance du 25 septembre 1834, *Collart c. Cousin-Despréaux.*

Les sieurs Collart et autres attaquaient une ordonnance royale qui modifiait le plan des alignements de la ville de Cherbourg. Ils soutenaient que toutes les formalités voulues n'avaient pas été accomplies. Le Conseil d'Etat a statué en ces termes :

« Considérant que notre ordonnance du 29 janvier 1831, portant rectification du plan des alignements de la ville de Cherbourg, est un acte purement administratif, qui n'est pas de nature à être attaqué par la voie contentieuse, et qui ne fait pas obstacle à ce qu'il soit statué par les tribunaux compétents sur les questions de propriété et de servitude de la ruelle en litige. — Le pourvoi des sieurs Collart, Chauffart et Verniole est rejeté. »

Comme on le voit, le Conseil d'Etat ne dit pas un mot de l'inaccomplissement des formalités prescrites, dont se plaignaient les sieurs Collart et autres. C'était pourtant là toute la question à juger. Si l'allégation des demandeurs était justifiée, le pourvoi devait être reçu et l'ordonnance annulée. Si cette allégation était fausse, il fallait le constater et rejeter le pourvoi par le motif que toutes les formalités avaient été accomplies.

III. J'ai dit, au n° 358, que les plans spéciaux relatifs à l'alignement d'une rue, d'un quartier, devaient être assimilés aux plans généraux et étaient régis par les mêmes règles de compétence.

Conformément à ce principe le Conseil d'Etat a déclaré qu'on ne pouvait se pourvoir, par la voie contentieuse, contre l'ordonnance qui prescrit l'ouverture d'une rue, et en arrête le plan, lorsque toutes les formalités prescrites avaient été remplies. 2 août 1826, *de Franconville.*

Deux ordonnances du 4 juin 1823, *Dudoit et autres ; — Champfort et autres*, décident que des riverains n'ont pu se pourvoir par la voie de l'opposition contre un décret qui fixait la largeur d'une route et l'alignement dans lequel les constructions devaient être faites.

Le Conseil d'Etat n'examine pas si le décret avait été rendu après l'accomplissement de toutes les formalités prescrites, quoique ce fut là le point important ; car la solution affirmative ou négative devait entraîner le rejet ou l'admission du pourvoi.

IV. Le Conseil d'Etat a fait mal à propos l'application des règles qui concernent les plans généraux aux ordonnances royales qui statuent sur des alignements individuels. 4 juillet 1827, *de Boucheporn c. les héritiers Denys.*

Cette décision s'appuie sur l'art. 52, de la loi du 16 septembre 1807, qui porte qu'en cas de réclamations contre les arrêtés des maires portant fixation d'alignement, *il sera statué en Conseil d'Etat sur le rapport du ministre de l'intérieur.* Mais j'ai fait voir, au n° 358, que, nonobstant les termes de cette loi, les fixations d'alignements partiels, en

l'absence d'un plan général, doivent être considérées comme des décisions contentieuses soumises à l'appel devant le Conseil d'Etat. Le pourvoi doit être jugé dans les formes ordinaires, et si la partie n'a pas été entendue, elle peut former opposition à une ordonnance qui n'est pas contradictoire, quelles que soient d'ailleurs les formalités qui ont précédé cette ordonnance.

V. Les auteurs reconnaissent généralement que les ordonnances portant homologation des plans généraux d'alignement sont inattaquables par la voie contentieuse, lorsqu'elles ont été rendues après l'accomplissement de toutes les formalités requises. Mais ils sont loin d'être d'accord sur le véritable caractère, gracieux ou contentieux, qu'il convient d'attribuer à ces ordonnances.

Voyez ce que j'ai dit, à cet égard, dans mes *notes et observations*, sur le n° 358.

402.

I. Voy. le n° précédent et le n° 320.

II. Les principes que je viens de développer dans les numéros précédents ne s'appliquent plus aux ordonnances qui prononcent le retrait de concessions ou d'autorisations d'ateliers insalubres de 1re classe, qui changent la hauteur de déversoirs, digues ou barrages, etc.

C'est un procès fait à un fabricant ou à un concessionnaire. Non-seulement la matière en soi peut être contentieuse, mais il s'agit d'enlever des droits acquis résultant d'actes administratifs.

L'instance doit donc nécessairement être introduite devant le Conseil d'Etat, et si le défendeur régulièrement appelé ne comparaît pas par le ministère d'un avocat, la voie de l'opposition lui est ouverte conformément à l'art. 29 du décret du 22 juillet 1806. C'est avec raison qu'on a admis, par la voie contentieuse, l'opposition contre une ordonnance qui, au mépris des droits des concessionnaires primitifs d'une mine et sans qu'ils eussent été cités régulièrement et entendus, avait changé les limites de leur concession pour faire passer une partie de son territoire dans le périmètre d'une concession voisine. 21 février 1814, *société de la Hestre c. société de Marimont.*

On opposera peut-être à ces principes, si simples et, j'ose dire, si élémentaires, deux ordonnances des 9 juin 1830, *Pétiniaud*, et 10 décembre 1840, *Cazeneuve c. Albouy*, rendues en matière d'ateliers insalubres; mais ces deux ordonnances ne peuvent pas faire jurisprudence. La première est fort peu explicite et elle est antérieure aux réformes de 1831. (Voyez mon observation, p. 247.) Quant à la seconde, elle repose sur ces deux considérations que *les défenses du fabricant avaient été visées dans l'ordonnance de retrait*, et que le *retrait d'une autorisation d'ateliers insalubres de première classe est un acte d'administration publique qui n'est pas susceptible d'être déféré au roi par la voie contentieuse.*

Qu'importe qu'une partie défenderesse ait fourni des mémoires plus ou moins détaillés dans une matière contentieuse, lorsque cette matière doit être jugée par un tribunal administratif dont les débats sont publics, devant lequel a lieu la plaidoirie, et ne peuvent comparaître légalement les parties qu'avec l'assistance d'un avocat aux conseils? Je crois avoir démontré, à l'occasion des oppositions aux concessions relatives aux usines sur les cours d'eau, combien est erronée cette qualification de *contradictoire*, donnée en certain cas à des décisions rendues sur le

vu de mémoires produits devant les divers agens administratifs. J'ai établi que ces mémoires ne pouvaient pas priver les opposans de leur droit d'obtenir audience du Conseil-d'État, et si je décide que les ordonnances rendues après l'accomplissement de toutes les formalités sont définitives, ce n'est pas en ce sens qu'elles sont contradictoires, mais parce qu'on ne s'est pas légalement et régulièrement opposé à ce qu'elles fussent rendues.

Que puis-je répondre à la seconde considération tirée de ce qu'un retrait d'autorisation d'atelier insalubre de première classe est un acte d'administration publique? Mais, cela est évident. Comment le Conseil-d'Etat en tire-t-il la conséquence que cet acte ne peut être déféré au roi par la voie contentieuse? Quel rapport y a-t-il entre les prémisses et la conséquence? Cet acte d'administration publique touche-t-il un droit acquis? cela est incontestable. La loi a-t-elle déclassé la matière? Non: donc, le recours contentieux est ouvert.

Tout cela est tellement évident qu'il ne devrait pas être nécessaire de se livrer à des raisonnemens pour le démontrer, et cependant ces principes ont été méconnus... On ne peut attribuer de semblables erreurs qu'au vague, pour ainsi dire mystérieux, du langage administratif, comme je l'ai si souvent répété.

Comment concevoir que la discussion relative à l'autorisation d'un atelier insalubre de 1re, 2e ou 3e classe ne sera pas relative à un *acte d'administration publique*, et restera soumise aux tribunaux jugeant le contentieux, et que, quand un fabricant aura dépensé un million pour établir son usine, atelier insalubre de 1re classe, le retrait de l'autorisation sera un acte *d'administration publique* purement gracieux? Pour consacrer de semblables conséquences, si contraires à la raison, il faudrait une loi tellement explicite qu'on dût se soumettre en disant, *sic voluit lex*. Mais qu'on les admette par des inductions philologiques, c'est ce que je ne concevrai jamais, à moins qu'on ne veuille proclamer, avec M. de Cormenin, que le droit administratif est un chaos sans règles ni principes.

III. Pour terminer sur ce point il me reste à faire une observation importante;

De ce que les ordonnances de concession devenues définitives, ne peuvent plus être rétractées sur la demande des tiers, il ne faut pas conclure que les droits de ceux-ci soient sacrifiés. Ces tiers conservent au contraire la faculté de les faire valoir devant l'autorité compétente. Nous verrons, en effet, au chapitre *du Respect de la chose jugée*, nos 826 et suivans, que les actes et décisions de l'administration ne font point obstacle à ce que les contestations sur les droits privés soient portées devant les tribunaux. Les concessions ne sont jamais accordées que sous la réserve des droits des tiers. Et, si elles ne peuvent être révoquées par l'autorité qui les a faites, elles doivent néanmoins demeurer sans effet vis-à-vis de ceux dont elles blesseraient les droits, ou bien un juste dédommagement doit les indemniser du préjudice qu'ils éprouvent.

Voy. nos 569, 697, 826 et suiv.

Il faut d'ailleurs remarquer que les tiers peuvent demander à

l'autorité administrative la révocation de l'ordonnance de concession, soit pour inexécution des conditions prescrites, soit à cause des dangers ou dommages dont ils auraient à souffrir, et qui n'auraient pas été prévus lors de la concession.

SECTION IV.

Interprétation, explication et application des actes administratifs.

403.

Voyez, pour la *Séparation des pouvoirs*, nos 492 et suiv.; pour le *Respect de la chose jugée*, nos 817 et suiv.; pour *l'Interprétation et l'application des actes administratifs par des moyens du droit commun*, nos 533, 727 et suiv.

Voy. aussi, mon observation, nº 171, *suprà*, p. 173.

404.

I. La Cour de Cassation et le Conseil-d'Etat sont souvent appelés à prononcer sur les difficultés que font naître l'interprétation, l'explication ou l'application des actes administratifs. Je dois dire que la jurisprudence de la Cour de Cassation offre plus de doutes, plus d'incertitudes que celle du Conseil-d'Etat.

II. Je crois inutile de suivre les auteurs dans les discussions auxquelles ils ont dû se livrer sur cette importante matière. On peut consulter MM. DE CORMENIN, vº *Tribunaux*, t. 1, p. 218; SERRIGNY, t. 1, p. 18, nº 17 et p. 269, nº 254; FOUCART, t. 1, p. 151, nº 134; LERAT DE MAGNITOT ET DELAMARRE, vº *Actes administratifs*, t. 1, p. 13; SIREY, *du Conseil d'Etat selon la charte*, p. 249, nº 220, et p. 493, nº 470; DUFOUR, t. 1, p 87, nº 91; DE VILLENEUVE, vº *Acte administratif*; A. DALLOZ, vº *Organisation administrative*.

405.

Voy. mon *Introduction*, § VI, *du Langage administratif*, pag. XCV.

406, 407, 408.

I. On peut dire que l'hésitation et l'incertitude, qui règnent dans la doctrine et la jurisprudence, proviennent de ce qu'on n'a pas cherché à se rendre un compte exact de la véritable signification du mot *acte administratif*. Aussi n'est-il pas éton-

nant qu'on ait, en plusieurs circonstances, dénié aux tribunaux la connaissance de certains actes qui présentent l'apparence d'actes administratifs sans en avoir réellement le caractère. Voy. n° 482.

II. M. MACAREL, dans une note de son *Recueil des arrêts du conseil*, t. 7, p. 313, fait observer qu'il est de principe que chaque autorité interprète ses propres actes.

Ce principe est vrai, sans doute, mais il ne suffit pas pour résoudre les difficultés d'interprétation. Il faut savoir de plus quels sont les actes qui devront être considérés comme émanés de l'administration, et c'est pour cela que je me demande ce que c'est qu'un acte administratif. La solution de cette question peut seule fournir les moyens d'appliquer le principe posé par M. Macarel. L'autorité administrative interprétera les actes qui seront reconnus être de véritables actes administratifs; les autres devront être soumis à l'autorité judiciaire.

409.

Voy. n°s 324 et suiv.

410, 411, 412.

J'insiste sur ce point qui me paraît fort important. Il faut bien se pénétrer de cette idée, que tout acte émané d'une autorité de l'ordre administratif n'est pas nécessairement un acte administratif; qu'il ne revêt ce caractère qu'autant qu'il se rapporte à un objet *d'administration*. Les actes relatifs à la *régie* de biens ou de droits particuliers ne sont jamais des actes administratifs, quel que soit le fonctionnaire de qui ils émanent, et quelles que soient les formes qui les accompagnent. C'est donc par l'objet auquel ils se rattachent qu'il faut apprécier le véritable caractère des actes administratifs. Voy. DUFOUR, t. 1, p. 92, n° 97.

413.

Voy. n°s 462 et suiv., 531 et suiv.

I. Une loi peut-elle être considérée comme un acte administratif?

Non, puisqu'elle n'émane pas du pouvoir exécutif, qui seul fait des actes administratifs.

Une disposition de loi ne peut être l'objet d'aucune attaque ni d'aucune réclamation, sauf le droit qu'a chaque citoyen d'adresser des pétitions au roi ou aux chambres pour en demander l'abrogation.

Quant aux discussions qui s'élèvent sur l'application de la loi, elles sont judiciaires ou administratives, gracieuses ou contentieuses, selon que la matière est elle-même judiciaire ou administrative, gracieuse ou contentieuse.

II. Le pouvoir exécutif fait quelquefois, en vertu d'une délégation

législative, des réglements généraux qui participent du caractère de la loi elle-même, et qui, dès-lors, ne rentrent point dans la classe des actes administratifs. Tels sont, par exemple, les réglements d'octroi, les ordonnances qui fixent les tarifs de péage, etc.

Les difficultés qui s'élèvent soit sur l'application, soit sur l'interprétation de ces réglements sont de la compétence de l'autorité chargée de statuer au fond.

Voy., ce que j'ai dit, à cet égard, dans mes observations sur le n° 143.

Conformément à ces principes, la Cour de Cassation a décidé, par son arrêt du 24 mai 1842, *de Montalet*, qu'un juge de paix, saisi d'une action en dommages et intérêts, avait pu interpréter les dispositions d'un réglement d'octroi en recourant à la loi générale.

On comprendra que je ne parle ici que de l'interprétation doctrinale qui a pour but d'arriver à l'application du réglement à un cas particulier ; car l'interprétation générale ne pourrait émaner que de l'autorité qui a fait le réglement, comme l'interprétation législative ne peut émaner que du législateur.

II. L'amnistie est-elle un acte administratif?

Non, sans doute. C'est un acte de souveraineté qui peut être sollicité comme une grâce, une faveur, mais qui ne peut être l'objet d'un recours ou d'une réclamation proprement dite. L'application de l'amnistie est faite par le pouvoir judiciaire, et s'il s'élève des difficultés sur sa légalité, les tribunaux sont compétents pour les juger, comme ils le seraient pour statuer sur l'existence et l'application d'une loi.

Toutefois, je décide, avec M. Morin (*J. du droit crimn.*, année 1840, p. 232), que l'amnistie est irrévocable et constitue des droits acquis. Le recours contentieux serait ouvert contre l'ordonnance qui, directement ou indirectement et par un motif quelconque, détruirait le bienfait d'une ordonnance antérieure. Voy. le n° 15.

III. Les ordonnances ou arrêtés qui approuvent un budget communal ou départemental sont évidemment des actes administratifs, comme tous les autres actes de tutelle administrative. Une ordonnance du 8 janvier 1836, *Thibault c. comm. de Brie-Comte-Robert*, consacre implicitement ce principe, qui ne peut d'ailleurs souffrir de difficulté.

Voy. aussi, Dufour, t. 1, p. 623, n° 736.

IV. En matière de recrutement, les actes de substitution et de remplacement sont de véritables actes administratifs. Aussi la loi du 21 mars 1832 dit-elle (art. 24), « qu'ils seront reçus par le préfet dans les formes » prescrites pour les actes administratifs. »

Mais elle ajoute en même temps que « les stipulations particulières » qui pourront avoir lieu entre les contractants seront soumises aux » mêmes règles et formalités que tout autre contrat civil. »

Ainsi, l'acte de substitution ou de remplacement considéré dans ses rapports avec le service public constitue seul un acte administratif. L'administration demeure étrangère aux stipulations qui n'ont trait qu'aux intérêts privés des contractants.

Voy. *Instruction ministérielle* du 30 mars 1832, n°s 107 et 108 (Duvergier, t. 32, p. 635); Foucart, t. 1, p. 581, n° 503.

Conformément à ces principes, un jugement du tribunal de la Seine du 15 juillet 1841, décide, que c'est à l'autorité judiciaire et non pas à l'autorité administrative qu'il appartient de statuer sur la demande en nullité d'un acte de remplacement contracté en contravention à l'art. 19, § 3 de la loi du 21 mars 1832. (*le Droit*, 18 juillet 1841.)

Quant aux actes d'engagements militaires, ils doivent être considérés comme des actes administratifs, et ils ne peuvent être soumis aux tribunaux qu'autant que la question à résoudre serait relative à l'état ou aux droits civils de l'engagé ou qu'il s'agirait d'apprécier tout autre moyen du droit commun. Ordonnance du 28 avril 1832, art. 18. — DUVERGIER, t. 32, p. 278, note 2.

Voy. nos 538 et 544.

V. Les cahiers des charges et les devis qui se rattachent aux adjudications de travaux publics, ainsi que les arrêtés des préfets qui autorisent les extractions de matériaux sur les terrains des particuliers, sont incontestablement des actes administratifs, qui ne peuvent être interprétés, en cas de difficulté, que par les tribunaux administratifs. Par conséquent, si un entrepreneur poursuivi devant les tribunaux pour avoir extrait illégalement des matériaux sur le terrain d'un particulier prétend qu'il a agi conformément aux autorisations et désignations renfermées dans ces actes, les tribunaux devront surseoir à statuer jusqu'à ce que l'autorité administrative ait décidé si les terrains fouillés étaient ou non compris dans les cahiers des charges et devis, ou dans la désignation faite par le préfet. 23 avril 1840, *Sauphar c. le préfet de Seine-et-Oise.* — C. Cass., 21 octobre 1841, *Picollet.* Voy. nos 573, 702 et 1155.

VI. Il faut aussi considérer comme actes administratifs les mandats délivrés par les préfets pour le paiement de travaux publics. Si les tribunaux connaissent de la validité ou de la régularité de ces mandats, ils empiètent sur les attributions de l'autorité administrative. C. Cass. 25 janvier 1843, *Préfet de Maine-et-Loire c. Bouet.*

VII. Les mercuriales arrêtées par les maires et les préfets peuvent être considérées comme des actes administratifs, puisqu'elles émanent du pouvoir de police. Voy. n° 149-3°.

Cependant, comme elles ne sont que de simples certificats administratifs, elles n'empêchent pas l'autorité judiciaire de compléter ou réformer, au moyen d'expertises ou par d'autres documents, les renseignements dont ils ont besoin pour connaître le prix courant des grains ou autres denrées. 23 janvier 1813, *Danlos c. les hospices de Lille.*

VIII. Lorsqu'une ordonnance royale, rendue en vertu de la loi du 14 floréal an XI, sur le curage des canaux, a confié à un syndicat sous la surveillance du préfet l'exécution des mesures qui concernent ce curage, avec mission spéciale de désigner les ouvertures des maisons voisines par lesquelles le limon provenant du curage doit passer, les actes par lesquels le syndicat a procédé à cette désignation et qui ont été approuvés par le préfet, sont des actes administratifs, qui ne peuvent être appréciés par les tribunaux. C'est ce qu'a décidé la Cour de Cassation par son arrêt du 15 décembre 1841, *Syndicat des Sorguettes c. Raul.*

Dans cette affaire, la cour de Nîmes s'était déclarée compétente, en se fondant sur ce que la délibération du syndicat avait eu pour objet et aurait pour résultat de créer une servitude réelle sur la maison désignée; que cette servitude était un véritable démembrement de la propriété et, qu'aux termes du droit commun, toutes les questions de propriété rentrent dans la compétence des tribunaux civils. Mais la Cour de Cassation a cassé cet arrêt, par les motifs que voici: — « Attendu que les » tribunaux ordinaires compétents pour statuer sur les dommages-in- » térêts demandés, étaient incompétents pour prononcer sur les contes- » tations que Raul a élevées contre la délibération du syndicat et l'ap- » probation du préfet; — Attendu, en effet, que c'étaient là des actes » administratifs faits en exécution de la loi du 14 floréal an XI, et

» de l'ordonnance du 3 mars 1834; que les mesures nécessaires pour » le curage du canal des Sorguettes assujettissent les propriétés rive- » raines, non à des servitudes ordinaires ressortissant aux tribunaux » juges des questions de propriété, mais à des services d'utilité publi- » que expressément soumis par la législation spéciale à l'appréciation » des pouvoirs administratifs chargés d'en régler l'exercice. . . . »

Tout en approuvant au fond cette décision, je ne puis m'empêcher de faire remarquer combien les motifs en sont peu concluants. Que signifie cette distinction entre *les servitudes ordinaires ressortissant aux tribunaux*, *et les services d'utilité publique expressément soumis par la législation spéciale à l'appréciation des pouvoirs administratifs chargés d'en régler l'exercice*. Quelle que soit la nature de la servitude, si elle constitue un véritable démembrement de la propriété, elle ne peut résulter que d'une expropriation régulière et légale. Mais, dans l'espèce de l'arrêt, il ne s'agissait que d'une servitude passagère, qui rentrait dans la classe des dommages temporaires, et c'est pour ce motif que l'autorité administrative était compétente.

Voy. n°s 617 et suiv.

IX. A quelle autorité appartiendrait l'appréciation des ordres donnés par un ingénieur des ponts-et-chaussées pour l'enlèvement des boues des rues d'une ville qui font suite à une grande route? Faudrait il les considérer comme des actes administratifs?

Cette question s'est présentée dans l'espèce que voici:

Un maire avait adjugé à un particulier l'enlèvement des boues d'une ville. De son côté l'ingénieur des ponts-et-chaussées chargea un autre individu du nettoyage des rues qui faisaient partie des grandes routes aboutissant à cette ville. Celui-ci se mit en devoir d'exécuter les ordres de l'ingénieur, mais un procès-verbal fut dressé contre lui et il fut assigné en police judiciaire pour contravention de petite voirie. Devant le tribunal il excipa des ordres qu'il avait reçus, mais le juge de paix crut devoir prononcer une condamnation. Le conflit ayant été élevé sur l'appel, le Conseil-d'Etat annula le jugement par le motif *que l'existence et la validité des ordres allégués donnaient lieu à une question préjudicielle dont la connaissance appartenait à l'autorité administrative.* 18 juillet 1838, *Pascal c. Sabatier.*

La question aurait pu se présenter sous une autre face. Supposons en effet deux adjudicataires qui ont traité, l'un avec le maire, l'autre avec l'administration des ponts-et-chaussées; l'une ou l'autre de ces deux adjudications devra demeurer sans effet, selon qu'il sera décidé que le droit d'ordonner l'enlèvement des boues appartient au maire ou à l'administration des ponts-et-chaussées. S'il s'élève des discussions entre les deux adjudicataires quelle sera l'autorité compétente pour les résoudre?

Il me semble que ce sera l'autorité administrative. Et en effet, voilà deux adjudications dont l'une, celle faite par l'administration des ponts-et-chaussées, constitue évidemment un acte administratif si elle est valable. Or il s'agit précisément de statuer sur la validité de cet acte.

D'ailleurs, la question est administrative sous un autre rapport. Il s'agit en effet de savoir jusqu'où s'étend le pouvoir de police de grande voirie, attribué à l'administration sur les rues des villes qui servent de grandes routes. Or l'autorité administrative peut seule faire cette appréciation.

X. Les souscriptions particulières, lors-même qu'elles sont ouvertes avec l'autorisation du gouvernement et que des départemens ou des communes y ont pris part, ne peuvent constituer des actes administratifs. Les acquisitions faites avec les deniers provenant de ces souscriptions, l'offre

des biens acquis et l'acceptation de cette offre sont des actes ordinaires dont l'appréciation appartient à l'autorité judiciaire. Des contestations s'étaient élevées sur ce point à propos de la souscription ouverte pour l'acquisition du domaine de Chambord. La régie des domaines prétendait que ce domaine avait été offert au duc de Bordeaux à titre *d'apanage*, et que par suite des événements de 1830 il avait fait retour au domaine de l'état. Quelle était l'autorité compétente pour décider cette question? La régie soutenait que c'était l'autorité administrative. Mais ce système, proscrit par le tribunal de première instance et par la cour royale d'Orléans, a été aussi rejeté par la cour de Cassation, le 3 février 1841 : « Attendu, en droit, dit la cour, que les actes administratifs à l'interprétation desquels il est interdit aux tribunaux de se » livrer, sont les décisions émanées d'une autorité publique légalement » constituée agissant dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés; » — Qu'on ne peut reconnaître ce caractère aux actes d'une réunion de citoyens, quelque nombreuse qu'elle soit et quoiqu'elle agisse avec l'autorisation du gouvernement, quand aucun pouvoir ne lui est attribué » par la loi; — Qu'une pareille réunion ni les commissaires par elle » délégués ne peuvent jamais imprimer à leurs actes le caractère et les » effets d'actes administratifs, et que les tribunaux ont incontestablement le droit d'examiner ces actes, de les interpréter et d'en déterminer les effets légaux... » (*Préfet d'Eure-et-Loire c. de Pastoret*). Voy. nos 105 et 106.

XI. L'ordonnance royale qui approuve l'établissement et homologue les statuts d'une société anonyme est certainement un acte administratif. Aussi a-t-il été décidé que les tribunaux ne pouvaient ni interpréter ni modifier une pareille ordonnance. C. Cass 1er avril 1834, *Poulet*.

S'ensuit-il que la demande en nullité de la société elle-même doive être portée nécessairement devant l'autorité administrative? Non, sans doute. Il faut à cet égard faire une distinction importante :

La société anonyme existe en vertu de deux actes différents :

1° L'acte public, qui la constitue;

2° L'acte d'autorisation émané du roi, qui complète l'acte public et lui donne l'existence vis-à-vis des tiers.

Le premier est un acte purement *civil;* le second est un acte *administratif*.

Cette distinction fait disparaître toute difficulté relativement à la compétence. Pour reconnaître la compétence, il n'y a qu'à voir contre lequel de ces deux actes est dirigée la demande en nullité.

Le demandeur veut-il faire tomber l'acte social en prétendant que l'ordonnance d'autorisation est nulle, irrégulière, qu'elle n'a pas entendu autoriser telle société, etc., il s'agit alors de statuer sur la validité ou l'interprétation de l'acte administratif. L'autorité administrative sera seule compétente.

Au contraire, l'action en nullité est-elle puisée dans l'une des causes qui vicient les contrats ordinaires, le défaut de consentement de l'un des associés, l'inexécution des conventions, l'irrégularité de l'acte notarié, etc., c'est alors l'acte civil qui est attaqué. La contestation est de la compétence des tribunaux.

L'action en nullité, dans ce dernier cas, pourra, sans doute, avoir pour résultat de faire tomber un acte administratif, en ce sens que, la société annulée, l'acte d'autorisation n'aura plus d'effet; mais ce n'est pas là porter atteinte à l'acte administratif en lui-même; il conservera toute sa force, seulement l'objet auquel il se référait n'existant plus, il demeurera sans

application. C'est du reste ce qui arrive pour tous les actes de tutelle administrative. Ces actes n'empêchent point les tribunaux de connaître des actions relatives aux contrats passés par les personnes morales soumises à cette tutelle. (Voy. n° 168). L'acte de tutelle peut donc demeurer sans effet par suite de l'annulation du contrat auquel il s'applique, sans que pour cela on ait imaginé de prétendre que cette annulation portait atteinte à un acte administratif.

La question a été résolue en ce sens par la conférence des avocats à la cour royale de Paris en février 1843 (*Bulletin de la Presse* du 26 février 1843).

Le tribunal de commerce de Paris s'était au contraire déclaré mal à propos incompétent, par jugement du 28 décembre 1842 (*Bulletin de la Presse*, du 30 décembre 1842); mais il a reconnu sa compétence par un jugement plus récent en date du 28 juin 1843 (*Le Droit*, du 19 juillet 1843).

Mon opinion est conforme à celle qu'a émise mon collègue M. Molinier dans son excellent *Traité sur le droit commercial*, t. 1, p. 401, note 1.

414, 415, 416, 417.

I. Voy. nos 36 et suiv., 143, 272, 729-3o.

Voy. aussi, Serrigny, t. 1, p. 40, n° 33; Foucart, t. 1, p. 85, n° 64; Dufour, t. 1, p. 1, n° 1; de Villeneuve, v° *Traités politiques*; A. Dalloz, partie supplémentaire, v° *Traité international*.

II. La Cour de Cassation a reconnu, en termes exprès, dans les deux arrêts des 24 juin 1839, et 11 août 1841, *duc de Richmond c. Napier* : « Que les traités passés entre les nations ne sont pas de simples actes administratifs et d'exécution; qu'ils ont le caractère de *loi* et ne peuvent être appliqués et interprétés que dans les formes et par les autorités chargées d'appliquer toutes les lois dans l'ordre de leurs attributions... » Voy. aussi le réquisitoire de M. le procureur-général Dupin, rapporté dans le *Journal du Palais*, t. 2, de 1839, p. 212.

De ce principe découlent deux conséquences :

En premier lieu. L'existence, la validité, l'interprétation et l'application des traités diplomatiques, dans leurs rapports avec le droit international et l'intérêt public, sont hors du domaine des tribunaux, soit administratifs, soit judiciaires. Comme la loi elle-même, ces traités sont à l'abri de tout recours, de toute réclamation.

C'est donc avec raison que le Conseil-d'Etat a rejeté (1) des réclamations de cette nature relatives :

1° Au traité de Fontainebleau du 11 avril 1814, signé par Napoléon

(1) Toutes ces ordonnances de rejet sont motivées sur ce que les questions relatives à l'existence, à la validité et à l'interprétation des traités diplomatiques ne peuvent être portées devant le Conseil-d'Etat *par la voie contentieuse*. Il eût été plus exact de dire qu'elles ne peuvent donner lieu à aucune réclamation.

après sa déchéance. 22 janvier 1823, *Fain c. le ministre des finances*; 5 décembre 1838, *famille de Napoléon*; 22 août 1839, *héritiers de Napoléon Bonaparte*.

Dans l'espèce de cette dernière ordonnance, les demandeurs prétendaient que le gouvernement ne pouvait se prévaloir du traité de Fontainebleau, parce que la France n'était point partie dans le traité, qui n'avait point été publié dans le royaume.

2° A la convention diplomatique du 5 janvier 1824, ayant pour objet de régler le mode d'après lequel les sujets Français et Espagnols, propriétaires de bâtimens capturés pendant le cours de l'année précédente, devaient être indemnisés. 24 mars 1824, *les propriétaires du navire la Nueva-Veloz-Mariana*.

3° A la convention diplomatique du 25 avril 1818. 6 août 1823, *le corsaire la Représaille*.

4° Aux traités des 30 mai 1814, 20 novembre 1815 et 25 avril 1818. 22 novembre 1826, *Ambron c. le min. des finances*; 12 décembre 1834, *Argenton; — Nadaud; — Ozil; — Lavit; — Barrié et d'Aubagna; — Sarraille et Lestamy*.

Dans la première espèce, il s'agissait d'interpréter les traités pour savoir si le ministre avait le droit de juger et liquider les créances actives que l'état réclamait contre des sujets étrangers.

Dans les autres espèces des fournisseurs se plaignaient que leurs droits avaient été négligés ou abandonnés dans les traités et demandaient la liquidation de leurs créances.

5° Aux conventions particulières intervenues par la voie diplomatique entre un consul et un négociant étranger. 4 mai 1835, *Attal*.

En second lieu. Les effets des traités diplomatiques et leur exécution peuvent être l'objet, comme la loi elle-même, de discussions qui sont gracieuses ou contentieuses, administratives ou judiciaires, selon leur nature.

1° Elles sont *administratives*, lorsque le débat porte sur des matières qui rentrent dans le domaine de l'autorité administrative, soit par leur nature, soit par déclassement; par exemple, lorsqu'on réclame en vertu d'un traité diplomatique une somme d'argent dont le trésor prétend être libéré. Aussi est-ce avec raison que le tribunal de la Seine s'est déclaré incompétent dans une espèce semblable, rapportée par le *Bulletin de la Presse*, des 24 et 25 avril 1843.

Elles sont *gracieuses*, lorsque le réclamant n'appuie ses prétentions que sur un simple intérêt et non pas sur un droit ou un droit acquis.

Elles sont *contentieuses*, lorsque la réclamation s'appuie sur un droit ou un droit acquis.

Ainsi, par exemple, lorsque la demande n'a pas pour objet de réclamer contre l'interprétation donnée aux traités par le ministre à l'égard des gouvernements ou des particuliers envisagés comme sujets des autres puissances, mais uniquement d'obtenir comme citoyens français du gouvernement français le paiement d'obligations qu'on soutient avoir été, en vertu des conventions faites avec l'étranger, mises à la charge de la France, cette demande, dans ces limites, est contentieuse. 5 décembre 1833, *Perret et consorts*.

2° Elles sont *judiciaires*, lorsqu'elles n'ont pour objet que des intérêts rivés, auxquels le gouvernement est étranger. Dans ce cas, les tribunaux ont le droit non-seulement d'appliquer les traités mais même de les interpréter, comme ils ont le droit d'interpréter la loi elle-même.

Par exemple, deux particuliers sont en discussion pour savoir auquel

des deux s'applique le bénéfice résultant d'un traité diplomatique. La validité et les effets politiques de ce traité ne sont nullement en discussion; l'état est désintéressé; les tribunaux sont compétens pour prononcer. Ainsi dans l'affaire du *duc de Richmond*, sur laquelle sont intervenus les deux arrêts de la Cour de Cassation des 24 juin 1839 et 11 août 1841, deux membres de cette famille anglaise réclamaient la propriété d'un immeuble, en vertu du traité diplomatique du 30 mai 1814, qui ordonnait la restitution des propriétés anglaises confisquées en exécution du décret du 21 novembre 1806. Il s'agissait uniquement de savoir lequel des deux était le légitime représentant du dernier propriétaire. La question était donc judiciaire, ainsi que l'a jugé la Cour de Cassation.

Pareillement, les tribunaux sont compétens pour statuer sur la répartition entre deux créanciers des sommes qui leur sont dues par une puissance étrangère, et que le gouvernement français est chargé de leur payer en vertu d'une délégation résultant d'un traité diplomatique. 25 mai 1832, *Pontus c. Aiguillon.*

Peu importerait que l'état fût intéressé dans la discussion en ce qui touche son domaine privé, parce que l'état *propriétaire* est, comme les simples particuliers, justiciable des tribunaux civils Aussi est-ce mal à propos que le tribunal de Melle, par un jugement rapporté par le journal *le Droit* (20 janvier 1841, n° 17), dans l'affaire des héritiers *Murat*, s'est déclaré incompétent pour connaître d'une pareille contestation (1). De quoi s'agissait-il en effet? Par le traité du 15 juillet 1808, Napoléon cédait le royaume de Naples à Joachim Murat, qui, à son tour, abandonnait à Napoléon son grand-duché de Berg. A la suite de ce traité, il fut conclu entre les deux princes un accord particulier portant échange d'un bien patrimonial acquis par Murat en France contre des immeubles conquis par Napoléon à Naples. Mais en 1814 et 1815, les traités de Bayonne n'ayant pas été reconnus, Joachim Murat quitta le royaume de Naples, et les biens par lui reçus en échange rentrèrent dans le domaine du nouveau roi de Naples. Les héritiers Murat, ainsi dépouillés à Naples, revendiquèrent les biens situés en France et donnés en contre-échange; ces biens avaient été compris dans le domaine extraordinaire et donnés plus tard à titre de majorat au général Lobau. Par le décès de celui-ci, sans enfans, ils ont fait retour au domaine de l'état.

Quelle était la difficulté de ce procès? s'agissait-il d'apprécier les effets ou la validité, soit du traité du 15 juillet, soit des traités de Bayonne et des événements de 1814 et 1815? Nullement; les héritiers Murat ne réclamaient point contre la dépossession de leurs biens dans le royaume de Naples, mais ils prétendaient que cette dépossession avait dû avoir pour effet d'annuler l'échange et de les faire rentrer dans la propriété des biens qui en faisaient l'objet. Il fallait donc apprécier la validité et les effets d'un échange, et savoir si les biens devaient demeurer dans le domaine de l'état ou s'ils appartenaient aux demandeurs. Or les discussions

(1) Par les mêmes motifs, je ne puis approuver l'ordonnance du 23 juillet 1823, *Ve Joachim Murat comtesse de Lipona*, rendue dans une espèce identique. Mme Ve Murat aurait dû s'adresser aux tribunaux, au lieu de déférer au Conseil-d'Etat le refus fait par le ministre d'accueillir sa réclamation.

relatives aux contrats passés au nom de l'état, considéré comme propriétaire de son domaine privé, sont du ressort des tribunaux; l'échange passé entre Napoléon et Murat était un contrat de cette espèce. En effet, Napoléon n'avait pu agir que, ou comme simple particulier, ou comme représentant le domaine de l'état; dans l'un et l'autre cas, le contrat demeurait soumis à l'appréciation des tribunaux.

Il en serait autrement si les héritiers Murat demandaient que l'échange sortît son plein et entier effet et que les biens du royaume de Naples leur fussent conservés, parce qu'alors il faudrait apprécier la force et la valeur des traités de Bayonne, et examiner quels étaient les droits de Napoléon sur le royaume de Naples. Mais la discussion ne portait pas sur ce point. L'Etat n'était point en cause comme *unité nationale*, mais seulement comme *propriétaire* de biens en litige, et à raison d'une convention ordinaire relative à ces biens.

Les tribunaux cesseraient d'être compétens, si l'état considéré comme *gouvernement*, comme *unité nationale*, intervenait dans le débat et contestait le sens ou l'application qu'on voudrait donner à un traité.

Le traité du 30 mai 1814 et la convention du 20 novembre 1815, conclus avec l'Angleterre, portaient qu'il serait donné main-levée du séquestre qui aurait été mis depuis 1792 sur les fonds, revenus, créances et autres effets quelconques des hautes parties contractantes et de leurs sujets. En vertu de ces traités, le sieur Féry, administrateur des fondations anglaises, réclamait la propriété d'un immeuble dont une partie avait été attribuée au département du Pas-de-Calais, par un décret impérial. Les tribunaux auraient été compétens pour connaître de cette action, si le gouvernement avait reconnu que l'immeuble était compris dans les traités et devait être restitué en vertu de leurs dispositions. Mais il n'en était pas ainsi; une ordonnance du 25 mai 1828, en autorisant l'administration des fondations anglaises à procéder à l'aliénation d'une portion de l'immeuble, en exceptait formellement la portion concédée au département du Pas-de-Calais. Aussi la cour de Douai s'est-elle déclarée incompétente par les motifs suivants, qui sont puisés dans les véritables principes de la matière :

«..... Que, s'il est vrai que les traités ayant le caractère de lois, leur » interprétation et leur application soient dans le domaine judiciaire, il » n'en peut être ainsi que quand l'état a effectué la remise des choses » réclamées par les parties, parce qu'il ne s'agit plus alors que du régle- » ment d'intérêts privés; — Qu'il doit en être autrement dans le cas où » le pouvoir exécutif, qui a disposé d'un bien par une mesure adminis- » trative, bien loin de reconnaître que la restitution en a été ordonnée » par les clauses d'un traité, a postérieurement à ce traité même main- » tenu cette affectation primitive par un acte exprès, puisqu'il faut avant » tout proclamer la valeur et la force des dispositions prises par l'admi- » nistration dans le cercle de ses attributions.... » (8 mars 1841, *Féry c. préfet du Pas-de-Calais.*)

III. On ne peut se pourvoir, par la voie contentieuse, contre l'ordonnance royale qui institue une commission spéciale chargée de vérifier les créances mises à la charge de la France, par des traités conclus avec une puissance étrangère. 2 juillet 1823, *d'Etchegoyen.*

IV. Lorsque, par suite de la délimitation du territoire de la France opérée en exécution de traités diplomatiques, des particuliers, des communes ou des établissements publics, sont dépossédés de leurs biens, qui se trouvent cédés à des puissances limitrophes, cette dépossession ne constitue pas une expropriation pour cause d'utilité publique, et il appartient à l'autorité administrative, et non au jury, de statuer sur l'indemnité qui peut être due par l'Etat. 15 juin 1842, *hospices de Strasbourg*.

Il ne faudrait pourtant pas trop généraliser cette règle, qui doit être appliquée avec discernement. Les clauses du traité et les circonstances particulières de l'affaire pourraient, selon les cas, motiver une décision contraire.

V. L'autorité administrative peut seule résoudre les questions dont la solution dépend de l'examen d'actes se rattachant au droit international.

Par exemple, c'est à elle qu'il appartient d'apprécier la valeur et les effets de baux d'un domaine de l'Etat passés au nom de l'administration anglaise, durant l'occupation de la Martinique par les Anglais. 18 décembre 1822, *Perpigna*.

On peut induire de cette ordonnance qu'une pareille contestation rentrerait dans le contentieux administratif, car l'ordonnance statue au fond sur les réclamations du sieur *de Perpigna*.

Voy. n° 1149.

418, 419, 420, 421.

Voy. nos 324 et suivants, 540, 607 et suivants, 664 et suivants.

422, 423, 424.

I. Voy. ce que je dis aux nos 467 et suivants, 639 et 640.

Voy. aussi, nos 230, 244, 955, 1004, 1084 et 1159.

II. Il peut néanmoins arriver que ces sortes d'actes donnent naissance à une action qui rentre dans le contentieux administratif. Tel serait le cas où l'Etat, en acquérant un terrain pour l'exécution d'un ouvrage d'utilité publique, se serait engagé à construire un pont, un aqueduc pour faciliter la desserte ou l'irrigation des propriétés morcelées par suite des travaux. Si l'administration se refusait à remplir l'obligation par elle contractée, le propriétaire devrait porter ses plaintes devant l'autorité administrative par la voie contentieuse, afin d'obtenir l'exécution du pont ou de l'aqueduc. 30 juin 1841, *L'Huillier*.

Cette décision ne contrarie point les principes que je pose relativement à l'interprétation et à l'application des actes dont

il est ici question. Ce n'est point parce qu'il s'agit d'un acte administratif que l'autorité administrative est compétente dans ce cas, mais c'est parce que les tribunaux ne peuvent contraindre l'administration à exécuter tel ou tel ouvrage qu'elle se refuse à construire, et dont elle seule peut apprécier l'utilité.

Si l'ouvrage n'est pas exécuté, celui auquel il avait été promis a droit à une indemnité qui doit être réglée par l'autorité judiciaire, parce qu'il s'agit de statuer sur l'exécution d'un acte qui n'a rien d'administratif et qui rentre dans la classe des contrats ordinaires soumis à la compétence des tribunaux. Voy. le n° 613 et mon *Code de l'Instruction*.

425, 426.

Il est incontestable que les questions de propriété sont de la compétence des tribunaux, bien que l'Etat soit partie dans la contestation. Voy. n° 579.

427, 428, 429.

Voy. n°s 727, 776 et 777.

430.

Voy. n°s 1418 et suivants.

431, 432.

Je compléterai ces explications au titre *de la Séparation des pouvoirs*, n°s 664 et suivants.

433, 434, 435, 436, 437, 438, 439, 440.

Voy. n°s 674 et suivants, où j'examine ces questions sous leurs diverses physionomies.

441, 442.

Voy. n°s 348 et suivants, et particulièrement le n° 358.

Voy. aussi n°s 156, 401, 1111, 1227 et suivants.

443.

Ce n° a subi une transposition. Il doit être placé après le n° 439. Il se rapporte aux principes posés dans les n^os qui précèdent ce dernier.

444, 445.

L'autorité judiciaire excéderait ses pouvoirs en ordonnant le dépôt au greffe de pièces dépendant d'un départe-

ment ministériel, même quand elles ne devraient servir de base qu'à une action contre de simples particuliers. 14 août 1837, *Tournois c. le min. de la guerre.*

Mais si le fontionnaire consent lui-même à donner communication de ses papiers ou registres, rien n'empêche qu'ils soient compulsés par l'autorité judiciaire pour la vérification de faits dont ils peuvent fournir la preuve.

C'est ainsi qu'il a été décidé qu'un tribunal avait pu autoriser une partie à prendre connaissance des registres d'un receveur particulier, lorsque celui-ci avait offert volontairement d'en donner communication, en les produisant comme pièces à l'appui de sa défense. 29 avril 1809, *Lépinois c. Fayon.*

446, 447.

Lorsque la loi ne contient aucune injonction, la délivrance et la communication des actes émanés des fonctionnaires publics rentrent dans l'exercice de leur juridiction, soit gracieuse, soit contentieuse. En accordant ou refusant cette délivrance ou cette communication, le fonctionnaire agit en qualité d'agent du gouvernement; il doit par conséquent jouir de la protection que lui assure l'art. 75 de la constitution de l'an VIII. Voy. nos 261, 523 et 738.

Mais lorsqu'ils ont été constitués dépositaires par la loi, en accordant ou refusant des extraits ou la communication des actes qui leur sont confiés, les fonctionnaires ne procèdent plus en qualité d'agents du gouvernement. Ils ne peuvent donc pas invoquer les dispositions de la constitution de l'an VIII, pour se soustraire aux poursuites qui seraient intentées contre eux devant les tribunaux.

448.

I. L'obligation pour les dépositaires d'actes ou registres publics d'en délivrer expédition, copie ou extrait, résulte d'une manière générale de l'art. 853 du Code de Procédure Civile.

Voici les dispositions législatives spéciales qui constituent divers agents dépositaires, et permettent aux citoyens de demander des extraits ou expéditions des actes déposés entre leurs mains.

1° Les actes de l'Etat Civil sont inscrits en doubles sur des registres. L'un des doubles demeure déposé aux archives de la commune, et l'autre au greffe du tribunal de première instance. Toute personne peut se faire délivrer des extraits de ces registres par les dépositaires, c'est-à-dire par les maires et les greffiers des tribunaux de première instance. C'est ce qui résulte des dispositions des art. 40, 43 et 45 du Code Civil.

2° Le droit de prendre communication des délibérations des conseils municipaux a été consacré par l'art. 25 de la loi du 21 mars 1831.

D'après une consultation du Conseil du JOURNAL DES CONSEILLERS MUNICIPAUX, t. 1, pag. 54, en cas de refus du maire de laisser prendre commu-

nication ou copie de ces délibérations, il faudrait s'adresser à l'autorité administrative supérieure. Sans doute, ce recours peut toujours être formé, mais il ne s'ensuit pas qu'on ne puisse aussi s'adresser aux tribunaux.

3° L'art. 7 de la loi du 28 pluviôse an VIII porte : « Un secrétaire-général de préfecture aura la garde des papiers et signera les expéditions. »

Voy. l'avis du Conseil d'Etat du 4 août 1807, et mes *Lois de la procédure civile*, quest. 2891.

4° L'art. 2196 du Code Civil dispose en termes exprès : « Les conservateurs des hypothèques sont tenus de délivrer à tous ceux qui le requièrent, copie des actes transcrits sur leurs registres, et celle des inscriptions subsistantes, ou certificat qu'il n'en existe aucune. »

Voy. aussi l'art. 2199 du même Code.

5° On lit dans l'art. 58 de la loi du 22 frimaire an VII : « Les receveurs de l'enregistrement ne pourront délivrer d'extraits de leurs registres que sur une ordonnance du juge de paix, lorsque ces extraits ne seront pas demandés par quelqu'une des parties contractantes, ou de leurs ayant-cause. »

6° L'art. 36 de la loi électorale du 19 avril 1831 fait un devoir aux percepteurs de délivrer, sur papier libre et moyennant une retribution de 25 centimes, à tout citoyen inscrit sur la liste électorale ou du jury l'extrait relatif à ses contributions et tout certificat négatif ou tout extrait des rôles de contributions concernant d'autres citoyens dont il poursuit l'inscription ou la radiation sur ladite liste

7° Les réclamations en matière de contributions directes doivent être accompagnées des extraits du rôle ou de la feuille d'avertissement donnée au contribuable. Loi du 2 messidor an VII, art. 18 et 97; arrêté du 24 floréal an VIII, art. 3.

Il y a donc obligation pour les percepteurs de délivrer les extraits qui leur sont demandés.

Voy. le MÉMORIAL DES PERCEPTEURS, t. 18, p. 15, n° 40.

8° Les art. 201, 202 et 221 du Code de Procédure Civile autorisent le juge commissaire chargé de l'instruction de vérifications d'écritures et d'inscriptions de faux, à ordonner soit l'apport des minutes des pièces de comparaison et de celles arguées de faux, soit leur vérification, dans le lieu de la demeure des dépositaires. Les fonctionnaires détenteurs de ces minutes doivent obéir aux injonctions du juge commissaire sous peine d'y être contraints par corps.

9° Lorsqu'une saisie-arrêt ou opposition est formée entre les mains des receveurs, dépositaires ou administrateurs de caisses ou deniers publics, ces fonctionnaires ne sont pas assignés en validité, mais ils délivrent un certificat contatant s'il est dû à la partie saisie, et énonçant la somme, si elle est liquide. Code de Procédure Civile, art 569, et décret du 18 août 1807, art. 6.

10° Enfin, l'art. 675 du Code de Procédure Civile exige que les procès-verbaux de saisie immobilière contiennent la copie littérale de la matrice du rôle de la contribution foncière pour les articles saisis.

Les maires des communes et les directeurs des contributions directes, dépositaires de ces matrices, ne peuvent refuser d'en délivrer des copies ou des extraits.

II. Dans tous ces cas, on peut se pourvoir devant les tribunaux, sans autorisation préalable, contre le refus des fonctionnaires de délivrer des extraits, copies ou expéditions des actes dont ils sont constitués dé-

positaires, et les tribunaux peuvent prononcer des dommages-intérêts ou le paiement d'une somme déterminée par jour de retard dans la délivrance.

Voy. mes *Lois de la procédure civile*, quest. 1976 ter et 2892 bis.

Cependant un arrêt de la Cour de Cassation du 26 avril 1830, *Cornebise c. Triponi*, décide qu'il faut s'adresser au préalable à l'autorité administrative, et qu'on ne peut, sans son autorisation, poursuivre le fonctionnaire qui refuse devant les tribunaux.

« Considérant, dit la Cour, que les matrices du rôle de la contribution foncière sont des actes essentiellement administratifs; que c'est en cette qualité d'administrateurs ou d'agents du gouvernement que les maires sont constitués dépositaires de ces registres, et sont chargés d'en délivrer des extraits; que la demande qui a pour objet de faire condamner un maire qui se refuse à délivrer un de ces extraits, tend à faire décider ce à quoi ses fonctions administratives l'obligent à cet égard, et que, d'après les lois de 1790 et de l'an III, cette demande doit nécessairement être portée devant l'administration; que si elle déclare abusif ou non fondé ce refus du maire, il peut, suivant les circonstances, en résulter une action en dommages et intérêts contre lui; que cette action, comme toutes celles où il s'agit de la réparation d'un tort injustement ou imprudemment causé à autrui, est de sa nature judiciaire; mais, qu'aux termes de l'acte de frimaire an VIII, les tribunaux n'en peuvent être valablement saisis qu'en vertu de l'autorisation du gouvernement... — Considérant que si, par quelques dispositions particulières, il a été, pour certains cas, dérogé aux principes ci-dessus exposés, aucune de ces dispotions n'est applicable à l'espèce »

J'ai critiqué cet arrêt dans le *Journal des Avoués*, t. 39, p. 29, et dans mes *Lois de la procédure civile*, quest. 2237.

La loi a si peu entendu considérer comme actes administratifs la délivrance ou le refus d'extraits, copies ou expéditions, que, dans plusieurs circonstances, elle accorde en termes exprès le recours devant l'autorité judiciaire en cas de refus. Ces dispositions particulières, loin d'être une dérogation aux principes, comme l'a pensé la Cour de Cassation, ne font, au contraire, que les consacrer. Les art. 839 et 853 du Code de Procédure Civile sont conçus d'une manière générale, et ils autorisent les parties à se pourvoir directement devant les tribunaux.

« Les greffiers et *dépositaires* des registres publics, dit l'art. 853, en délivreront, sans ordonnance de justice, expédition, copie ou extrait, à tous requérants, à la charge de leurs droits, *à peine de dépens, dommages et intérêts.* »

Or les fonctionnaires dont il est ici question sont évidemment dépositaires de registres publics; la loi n'exige, comme on le voit, aucune autorisation préalable, et il me parait incontestable que les tribunaux seuls peuvent prononcer des dommages-intérêts.

III. Conformément aux mêmes principes, l'art. 1039 du code de procédure reconnaît à l'autorité judiciaire le droit de punir le refus fait par un fonctionnaire public de viser les significations qui lui sont faites. Voici ce qu'il porte:

« Toutes significations faites à des personnes publiques préposées pour les recevoir, seront visées par elles sans frais sur l'original. — En cas de refus, l'original sera visé par le procureur du Roi près le tribunal de première instance de leur domicile. Les refusants pourront être condamnés, sur les conclusions du ministère public, à une amende qui ne pourra être moindre de cinq francs. »

449.

Voy. nos 536, 702, 703 et suiv., et 742.

Par application de ce principe, M. COTELLE, t. 2, p. 45, no 11, décide qu'un propriétaire pourrait s'opposer aux opérations de recherches de mines entreprises sur son terrain en vertu d'une simple permission ministérielle, et que les tribunaux saisis de la poursuite pourraient, au lieu d'appliquer les peines portées par l'art. 438 du code pénal, déclarer la permission illégale, et relaxer le prétendu contrevenant.

Cette opinion est juste si l'on admet que le ministre n'a pas le droit d'accorder la permission et qu'il faut une ordonnance royale. Mais je pense qu'il n'y a pas excès de pouvoir dans l'arrêté ministériel qui autorise les explorations nécessaires pour arriver à la découverte des mines.

Voy. nos 1011-2° et 1219.

450.

Voy. les nos suiv. et le no 533.

451, 452.

I. Voy nos 402, 817 et suiv.

II. Je dois néanmoins faire observer que les principes qui s'opposent à ce que les tribunaux connaissent de l'interprétation des actes administratifs s'appliquent dans toute leur force, lorsqu'il s'agit de l'interprétation des décisions contentieuses émanées des tribunaux administratifs. 28 février 1817, d'*Annebault;* 25 février 1841, *héritiers Louis c. l'Etat*; — C. Cass., 4 mars 1823, *Swau c. Lubbert.*

Ainsi, l'autorité administrative est compétente à l'exclusion des tribunaux.

1° Pour expliquer le sens et les effets des arrêtés ou ordonnances qui liquident des entreprises de marchés et fournitures. 12 mai 1820, *ville de Bayonne c. Lagrave*

2° Pour statuer sur les mesures d'exécution d'un arrêté ministériel qui surseoit provisoirement à ce qu'un engagiste, dont la soumission a été validée, se mette en possession du bien soumissionné et ordonne la reprise de possession au nom de l'Etat. 19 janvier 1825, *de Corneille.*

III. Pareillement, lorsqu'une poursuite en police correctionnelle soulève une question dont la solution est subordonnée à celle de savoir quels sont les effets d'une ordonnance rendue sur conflit et d'une décision ministérielle prise en exécution de cette ordonnance, le tribunal correctionnel doit renvoyer les parties devant l'autorité administrative pour y être statué sur cette question préjudicielle. 30 mars 1842, *procureur du Roi de Roanne c. Marmier et d'Asda.*

454.

Voy. nos 533, 727 et suiv.

454.

I. L'incompétence de l'autorité judiciaire est généralement reconnue pour le cas où l'acte qu'il s'agit d'interpréter ou d'appliquer présente des incertitudes ou des obscurités.

Il est inutile de citer les nombreuses autorités qui consacrent ce principe. On peut voir notamment les arrêts et les auteurs relevés ci-après.

M. Dufour, t. 1, p. 88, no 93, élève quelques doutes à cet égard; il reconnaît cependant que la jurisprudence, soit du Conseil-d'État, soit de la Cour de Cassation, est trop fortement établie pour qu'il soit possible d'en contester l'application.

II. Mais, je ne dois pas dissimuler que la Jurisprudence et la doctrine s'accordent, dans presque tous les cas, pour admettre la distinction que j'ai cru devoir repousser. Elles décident que les tribunaux ne sont pas tenus de s'arrêter devant un acte administratif qui n'offre, pour eux, ni obscurité, ni ambiguïté, et qu'ils peuvent en faire l'application, alors même qu'il y aurait contestation de la part d'une des parties sur son véritable sens. 26 septembre 1811, *Vicard c. Souhait;* 1er août 1837, *Patron;* 22 avril 1842, *Tavenaro Blanchet.* — C. Cass., 13 mai 1824, *Maynoncourt c. Aymonet de Contreglise;* 30 mars 1831, *Cuoq c. syndics Roger;* 16 janvier 1832, *Muiron c. Vanlerberghe;* 26 février 1834, *Broissiac;* 8 décembre 1836, *Bureau c. comm. de Beze;* 7 décembre 1836, *ville de Besançon c. Bourrier;* 20 décembre 1836, *Nicaud c. d'Envaud;* 6 mars 1838, *Albert c. ve Parent;* 16 avril 1838, *Chabannes c. Jacquet;* 9 juillet 1838, *préfet du Pas-de-Calais c. Montaigu;* 4 décembre 1839, *ville de Paris;* 11 novembre 1840, *héritiers d'Harcourt c. Aillard;* 8 février 1841, *ville de Paris c. le Domaine;* 1er mars 1842, *préfet de Seine et Oise c. ville de Versailles;* 25 juillet 1843, *Poncel c. le maire du Luc.* — Serrigny, t. 1, p. 18, no 17; Cotelle, t. 2, p. 136, no 4; Dufour, t. 1, p. 88, no 93; Foucart, t. 1, p. 152, no 135.

Néanmoins, la chambre des requêtes de la Cour de Cassation a admis le pourvoi contre un arrêt de la Cour de Nimes, qui avait refusé de renvoyer à l'autorité administrative l'interprétation d'un acte administratif dont le sens lui avait paru clair. 5 avril 1842, *Latour-d'Auvergne c. Kersausie.*

Voy. aussi, l'arrêt que je cite plus bas, au no 457, et une ordonnance du 20 février 1840, *Roquelaine c. le préfet de l'Aude.*

III. En rapportant un arrêt de la Cour de Cassation du 22 novembre 1841, *Bernard c. la ville de Chartres*, M. de Villeneuve, t. 41, p. 814, note 2, cite mes *Principes de compétence*, et cet estimable jurisconsulte ajoute : « Nous croyons cette doctrine par trop radicale; elle aurait pour résultat évident d'entraîner les parties devant la juridiction administrative, toutes les fois qu'un acte de l'administration jouerait un rôle quelconque dans le procès, et qu'il plairait à l'une d'elles d'en méconnaître le *sens évident.* »

Mais c'est précisément là le point de la difficulté. A qui appartient-il,

lorsqu'il y a contestation, de déclarer que le sens d'un acte administratif est évident ou ne l'est pas? Il n'y a rien de plus radical qu'un principe. En matière administrative, on a été habitué à vaciller sans cesse. Une doctrine forte et absolue semble un remède trop violent pour la science encore si faible.

Je pourrais citer un nombre infini d'ordonnances du Conseil d'Etat qui ont statué sur des espèces dans lesquelles le sens de l'acte administratif m'aurait paru évident, et dans lesquelles cependant le pouvoir administratif a été appelé à donner son interprétation. Que pourrais-je conclure de ces citations? Absolument rien, parce qu'on m'opposerait que ce qui m'aurait paru clair ne l'était pas, puisque le pouvoir administratif avait été saisi.

En consacrant l'opinion que j'ai combattue, on crée pour le jurisconsulte, destiné à donner un conseil de direction aux parties, des difficultés inextricables, on le rend juge d'un point de fait et on oublie cet axiome si vrai: *Tot capita tot sententiæ.*

455.

I. Mais ce débat produira-t-il une discussion contentieuse ou bien sera-ce le pouvoir gracieux qui prononcera?

Il faut distinguer :

S'il s'agit d'un acte administratif contentieux par sa nature, il est hors de doute qu'il devra donner lieu à une discussion contentieuse.

Que si, au contraire, l'acte administratif émane du pouvoir gracieux, son interprétation, son explication ou son application devront être considérées comme gracieuses ou contentieuses, selon qu'elles seront de nature à froisser de simples intérêts, ou à léser des droits ou des droits acquis; car il ne faut pas oublier que des actes purement gracieux constituent souvent des droits acquis qui ne peuvent plus être touchés sans produire le contentieux; c'est ce qui arrive notamment en matière de concessions. Voy. nos 113 et 402.

II. Il suffit, du reste, que les actes qui donnent lieu à la contestation aient les caractères extérieurs d'actes administratifs, pour que la connaissance en soit attribuée à l'autorité administrative.

Par exemple, lorsque, dans une instance de délaissement d'un immeuble pendante devant un tribunal, le demandeur déclare s'inscrire en faux contre l'acte d'acquisition qu'on lui oppose, il suffit que cet acte présente les caractères extérieurs d'une adjudication de biens nationaux, quoique ce caractère soit contesté par l'une des parties, pour que l'autorité administrative doive être appelée à statuer sur l'admissibilité de l'inscription de faux, sauf en cas d'admission, à renvoyer le jugement du faux à l'autorité judiciaire. C. Cass. 21 mai 1827, *Fargues c. héritiers de Rigaud.*

De même, lorsqu'on argue de faux l'expédition authentique d'un arrêté administratif non signé, mais rédigé en original et en expédition par des fonctionnaires ayant qualité à cet effet et consigné sur des re-

gistres appartenant à l'administration, les tribunaux doivent surseoir à statuer sur le faux, jusqu'à ce qu'il ait été prononcé par l'autorité administrative sur l'existence et la validité de cet acte. C. Cass. 6 juillet 1810, *Basquiat-Toulousette.*

Cet arrêt se fonde sur ce que les tribunaux ne pouvaient déclarer faux ou maintenir un pareil acte sans en apprécier en même temps la légalité ou l'illégalité, ce qui ne leur était pas permis. Le rédacteur du *Journal du Palais* fait observer, avec raison, dans une note (t. 8, p. 441), que l'autorité administrative ne pouvant à son tour connaître du crime de faux, il ne s'ensuit pas que le crime demeurera impuni; mais que l'arrêt doit être entendu en ce sens, que les tribunaux ne pourront connaître du faux, *en l'état*, c'est-à-dire, qu'ils seront obligés de surseoir, jusqu'à ce qu'il ait été statué par l'autorité compétente sur la question préjudicielle que présente l'existence de l'acte argué de faux.

Voy. néanmoins le n° 482.

III. D'un autre côté, l'autorité administrative ne cessera pas d'être compétente par cela seul que l'acte administratif sera plus ou moins irrégulier en la forme, par exemple, s'il n'a été délivré que sur une feuille volante, ou même s'il n'a été donné que de vive voix.

Ainsi, lorsqu'un particulier se plaint devant l'autorité judiciaire des dommages à lui causés par des travaux entrepris sur la voie publique avec l'autorisation du maire, s'il s'élève des difficultés sur la manière dont ces travaux devaient être exécutés, et qu'il faille interpréter l'autorisation accordée, le tribunal saisi de la cause doit surseoir à statuer jusqu'à ce que cette interprétation ait été donnée; il ne peut passer outre, sous prétexte que l'autorisation ne serait pas régulière en la forme, n'ayant été délivrée que par un simple écrit non couché sur les registres de la mairie. Riom, 15 février 1843, *Andrieu Delchez c. Delorme.*

IV. Si les parties veulent faire réformer un acte administratif, elles doivent s'adresser à l'autorité administrative. Jusqu'à cette réformation, les tribunaux doivent appliquer l'acte, alors même qu'il serait déjà l'objet d'un pourvoi devant l'autorité administrative. C. Cass., 24 décembre 1838, *Rignon c. Martin-Compian.*

456, 457.

L'arrêt de la Cour de Cassation dont il est ici question a été rendu le 22 novembre 1837, *Cassagne c. Casaubon.*

Dans cette circonstance, la Cour a été obligée de déroger à sa jurisprudence habituelle, et quoique la Cour royale eût déclaré que l'acte (c'était une adjudication de biens nationaux), ne lui paraissait offrir aucun doute, la Cour de Cassation n'a pu s'empêcher de reconnaître qu'il y avait nécessité de ren-

voyer devant l'autorité administrative pour le faire interpréter. Elle a donc cassé.

Cet exemple doit faire sentir combien est dangereuse une doctrine qui permet à l'autorité judiciaire de se rendre juge du sens et de la valeur d'un acte administratif. Il est plus que présumable, en effet, que, dans cette affaire, la Cour de Cassation aurait maintenu sa jurisprudence habituelle, si elle n'eût été préoccupée de la contradiction qui se trouvait entre l'appréciation émanée de l'autorité administrative et celle faite par la Cour royale. De sorte, qu'avec ce système le gain ou la perte d'un procès dépendraient de circonstances purement fortuites.

Voy. n° 454.

458, 459.

I. Les tribunaux ont le droit, et c'est même un devoir pour eux, de faire exécuter, d'appliquer les actes administratifs, pourvu qu'il ne s'élève aucune contestation sur leur existence, leur validité, leur sens. Si l'examen de ces actes ne suffit pas pour résoudre la difficulté, et qu'il faille se livrer à l'appréciation de titres de propriété ou d'autres moyens du droit commun, les tribunaux sont seuls compétents pour prononcer. Ils ne sont obligés de s'arrêter que là où il devient nécessaire d'interpréter les actes administratifs, ou de reconnaître leur existence et leur validité, qui sont méconnues.

Voy. n°s 538, 727, 1418 et suivants.

II. Que si le jugement de la contestation dépend tout à la fois de l'examen d'actes administratifs et de l'appréciation d'anciens titres ou de moyens du droit commun, il y a division de compétence; l'autorité administrative prononce sur le premier point et l'autorité judiciaire sur le second. 11 juin 1828, *ville de Dijon c. l'Université.*

Voy. n° 505 et suivants.

III. Enfin, il est évident que dans les cas où une interprétation préalable est nécessaire, il appartient aux tribunaux, après qu'elle a été donnée par l'autorité compétente, de statuer sur l'application de l'acte administratif et sur les moyens de droit commun invoqués par les parties. C. Cass., 12 avril 1841, *Desmaizières c. hérit. Buniau.*

460.

J'ai expliqué, aux n°s 289 et suivants, ce que j'entends par *droit* et *droits acquis.*

461.

Je parle de ce *déclassement* aux nos 746 et suivants.

462.

I. Indépendamment des exemples que j'indique sous les numéros suivants, on peut encore en signaler bien d'autres.

C'est ainsi, que l'autorité administrative est compétente à l'exclusion des tribunaux pour statuer :

1° Sur l'interprétation des ordonnances de concessions de marais et sur toutes les questions qui doivent être résolues par l'application du sens et des effets de ces ordonnances. 23 août 1826, *compagnie de Bray c. comm. de Donges*; 3 décembre 1828, *de Lantage c. comm. de Morains*; 4 février 1836, *Desmortiers*; 31 août 1837, *Cassegrain c. compagnie de la Dive*; 8 juillet 1840, *duc d'Uzès c. compagnie du canal de Beaucaire*. — C. Cass., 29 mars 1837, *Desmortiers c. Alloneau*. — Cotelle, t. 2, p. 440, n° 9.

2° Sur l'interprétation des arrêtés qui fixent les alignements ou qui autorisent l'établissement de balcons ou saillies sur la voie publique, comme aussi sur la question de savoir si tel ou tel acte contient un alignement. 29 décembre 1840, *Cassaing c. la ville de Toulouse* (1). — C. Cass., 31 janvier 1826, *Massienne c. Longuet*.

3° Sur les contestations relatives à l'interprétation d'un privilége théâtral et sur l'appréciation du caractère et des effets de ces sortes d'actes. 10 avril 1818, *Nougaret c. Prat*.

4° Sur l'appréciation du mérite des arrêtés d'un préfet qui a successivement concédé à plusieurs particuliers la même parcelle d'un chemin abandonné par suite de la confection d'une grande route, à la charge par eux de faire des travaux à la nouvelle route, et sur la question de savoir quel est celui de ces arrêtés qui doit être exécuté. 19 septembre 1825, *Blais des Longschamps c. Boutry-Menardière*.

5° Sur la question de savoir si un arrêté préfectoral, qui autorisait un particulier à supprimer un chemin vicinal en le remplaçant par un autre pris sur ses propriétés, a reçu une exécution conforme au vœu de l'arrêté. C. Cass., 15 octobre 1807, *Gagliardonne*

6° Sur les contestations relatives à la nomination ou à la radiation de la liste des notables part-prenants à une fontaine salée. Ces nominations ou radiations sont des actes administratifs dont les tribunaux ne peuvent connaître. 17 août 1825, *Bergeret*.

7° Sur le sens et la validité d'une ordonnance royale qui éteint une obligation souscrite au profit du domaine extraordinaire, et sur les effets du non-accomplissement des conditions qui y sont insérées. Dès-lors, l'autorité judiciaire doit surseoir au jugement de la demande portée devant elle par l'administration des domaines à fin de délivrance d'une seconde grosse de cette obligation, jusqu'à ce qu'il soit statué par l'au-

---

(1) Dans l'espèce de cette ordonnance, il était intervenu un traité entre la ville de Toulouse et le sieur Cassaing exproprié d'une partie de sa maison sujette au reculement. Ce traité déterminait l'alignement suivant lequel la maison du sieur Cassaing devait être reconstruite. Celui ci s'était cru suffisamment autorisé à construire sans demander d'autre alignement. Il fallait donc savoir si le traité contenait un alignement légal.

torité administrative sur les questions relatives à la validité et à l'interprétation de l'ordonnance dont excipe le débiteur. 27 octobre 1837, *Administration des domaines c. héritiers Ducru.*

8° Sur l'interprétation et le mode d'exécution d'un acte de l'administration qui affecte à un service public les bâtimens d'un ancien couvent. 8 septembre 1824, *Graziani;* 8 novembre 1838, *ville de Paniers c. le min. de la justice.*

9° Sur l'interprétation d'une ordonnance royale portant fixation de la part de deux communes dans les produits d'un octroi commun. 20 mai 1842, *ville de Valence c. comm. de Bourg-les-Valence.*

II. Toutes ces espèces ont la plus grande analogie avec celles que j'indique aux nos 413 et 531. Il sera facile de les rapprocher. Voy. aussi le numéro suivant.

463.

I. Le concordat du 18 germinal an X, art. 12, et les articles organiques du culte catholique, art. 72 et 75, ordonnent la remise aux évêques des églises non aliénées et nécessaires au culte. Ils ordonnent aussi la restitution des presbytères et jardins attenants non aliénés.

L'arrêté du 7 thermidor an XI, art. 1er, veut que les biens des fabriques non aliénés, ainsi que les rentes dont le transfert n'a pas été fait soient rendus à leur destination.

Le décret du 30 mai 1806 prescrit la réunion des églises et presbytères supprimés à ceux des cures et succursales dans l'arrondissement desquelles ils sont situés.

L'ordonnance du 28 mars 1820 autorise les fabriques des succursales à se faire remettre en possession des biens et rentes appartenant autrefois aux églises qu'elles administrent.

Voy. aussi, les décrets des 31 janvier 1806, et 30 décembre 1809, art. 36.

II. Toute contestation sur l'interprétation, la validité et les effets des actes administratifs rendus en exécution de ces lois, décrets et ordonnances, doit être portée devant l'autorité administrative. 8 juillet 1818, *paroisse St.-Patrice;* 26 décembre 1827, *fabrique de St.-Vincent c. celle de St.-Patrice;* 2 juillet 1828, *Bascher-Lenfant c. la comm. de Chapelle-Basse-Mer.* — SERRIGNY, t. 1, p. 270, n° 255-1°

La jurisprudence du Conseil-d'Etat va même plus loin. Elle attribue à l'autorité administrative la connaissance de toute question qui ne peut être résolue que par l'interprétation et l'application de ces lois, décrets et ordonnances. 19 décembre 1821, *Levezon-Vesins c. la fabrique d'Ayrignac*, 31 janvier 1838, *comm. de Bray-en-Cinglais c. la fabrique de Fontaine-le-Pin;* 23 février 1839, *préfet du Jura c. ville de St.-Claude;* 9 mai 1841, *fabrique de Notre-Dame de Réalmont.*

Voy. aussi, CORMENIN, t. 2, p. 237.

Mais cette jurisprudence est-elle conforme aux principes? Sans doute, lorsqu'il s'agit d'apprécier un acte particulier du pouvoir exécutif ordonnant

la remise spéciale d'un bien, l'on conçoit que l'autorité administrative soit seule compétente. Mais lorsqu'il n'est question que d'appliquer ou d'interpréter une loi générale, pourquoi les tribunaux ne seraient-ils pas compétens? Le Conseil-d'Etat donne la qualification *d'actes administratifs* aux décrets et ordonnances que j'ai signalés, tandis que ce sont de véritables actes législatifs, que les tribunaux peuvent parfaitement appliquer et interpréter comme toutes les autres lois.

Voy. dans ce sens, un arrêt de la Cour de Cassation du 6 décembre 1836, *de Galard c. comm. de Téraube*, et JOURNAL DES CONSEILLERS MUNICIPAUX, t. 6, p. 159, note 1.

Voy., au n° 414, la question de savoir si une loi est un acte administratif.

Toutefois, lorsque l'état est intéressé à l'application de tel ou tel décret de remise ou de donation aux départements, communes et établissements publics, je serais porté à admettre que ce n'est plus une contestation concernant l'état simple propriétaire et qu'il appartient alors au Conseil-d'Etat d'interpréter les décrets ou ordonnances, même dans le cas où ils pourraient être considérés comme des actes législatifs. Ces cas spéciaux ne me semblent pas rentrer dans la doctrine du § 2 de la section V, n°s 664 et suiv.

III. La loi du 16 vendémiaire an V dispose, art. 6, que les biens des hospices qui ont été aliénés seront remplacés en biens nationaux du même produit.

L'interprétation des actes administratifs qui concèdent des biens à un hospice en exécution de cette loi doit être demandée à l'autorité administrative. 30 avril 1828, *Baudenet;* 8 juin 1842, *hospices de Cherbourg.*

IV. L'arrêté du 15 brumaire an IX, art. 5, et la loi du 4 ventôse de la même année, affectent aux besoins des hospices les rentes appartenant à l'état, dont la reconnaissance et le paiement se trouveraient interrompus, ainsi que les domaines nationaux usurpés par des particuliers.

L'arrêté du 9 fructidor an IX rend ces dispositions communes aux bureaux de bienfaisance et autres établissements de même nature.

Les difficultés relatives à la mise en possession de ces divers établissements doivent être soumises à l'autorité administrative. 10 août 1828, *hospices d'Issoire c. de Laizer.*

Mais, s'il s'agissait de statuer sur la propriété des rentes, les tribunaux seraient compétents. 23 juin 1824, *hospices d'Issoire c. comm. de St.-Floret.*

V. Le décret du 9 avril 1811 concède aux départements, arrondissements et communes la propriété des édifices et bâtiments nationaux actuellement occupés pour le service de l'administration, des cours et tribunaux et de l'instruction publique.

L'autorité judiciaire est compétente pour apprécier l'étendue et déterminer les effets soit *du décret en lui-même*, parce que l'état y est intéressé, soit des actes particuliers de concession. 6

mars 1835, *ministre des finances c. le départ. de la Dordogne;* 6 février 1839, *départ. de l'Ain c. le Domaine.* — MACAREL et BOULATIGNIER, *Fortune publique*, t. 1, p. 184, n° 76; SERRIGNY, t. 1, p. 271, n° 255-2°; ECOLE DES COMMUNES, t. 10 (1841), p. 79.

M. SERRIGNY et L'ECOLE DES COMMUNES citent à l'appui deux ordonnances qui ne sont pas relatives au décret de 1811 et qui statuent sur des cas spéciaux. Ce sont les ordonnances des 14 mars 1834, *ville de Strasbourg*; 6 mai 1836, *Préfet du Pas-de-Calais.*

Quoique la cession n'eût pas lieu en vertu du décret de 1811, mais pour toute autre cause, l'autorité administrative n'en devrait pas moins être appelée à connaître de l'exécution des actes du pouvoir exécutif qui ont fait cette cession. 25 avril 1820, *comm. de St Mandé c. Bochard de Champigny*; 8 mai 1822, *comm. de St.-Jean d'Angely c. Massion.*

VI. Le décret du 11 décembre 1808 attribue à l'université les biens ayant appartenu aux anciennes universités, académies et colléges.

L'appréciation du sens et des effets des arrêtés spéciaux rendus en exécution de ce décret appartient à l'autorité administrative. 18 décembre 1822, *ville de Dijon c. l'Université*; 24 janvier 1827, *comm. de Valence c. l'Université;* 11 juin 1828, *ville de Dijon c. l'Université;* 30 juin 1842, *Académies des sciences de Dijon c. l'Université.*

VII. La loi des 8-10 juillet 1791, tit. 4, art. 1, 2, 3 et 4, déclare propriété de l'état les établissements et logements militaires qui appartenaient aux villes ou provinces, et qui seraient jugés nécessaires au service de l'armée.

La question de savoir si un bâtiment revendiqué par une ville a été réuni au domaine de l'état par suite de ces dispositions, lorsqu'elle ne peut être résolue que par l'application des actes administratifs faits en vertu et pour l'exécution de cette loi, rentre dans la compétence administrative. 13 août 1828, *ville de Calvi.*

464.

I. Voy. n°s 125, 363, 1085 et 1215.

II. Un brevet d'invention est un acte administratif puisque c'est un acte émané du pouvoir qui administre.

Cependant, de graves difficultés s'étaient élevées sur le point de savoir quelle était l'autorité compétente pour prononcer la déchéance d'un brevet.

Les uns soutenaient qu'il s'agissait de l'appréciation d'un acte administratif, et qu'une pareille appréciation ne pouvait être faite que par l'autorité administrative. Les autres prétendaient, au contraire, que l'au-

torité judiciaire était seule compétente, parce que, disaient-ils, le droit d'exploiter une industrie est une propriété, et que les questions de cette nature tombent dans le domaine des tribunaux. On ajoutait que l'ordonnance royale ne fait que constater la déclaration de celui qui requiert un brevet et que si elle accorde ce brevet c'est sans garantir la priorité de l'invention.

Voy. C. Cass., 21 avril 1824, *Binet, et Blanchet c. Raymond;* 21 février 1837, *Alvier c. Delaréol*; 15 juin 1842, *Flourens c. Marin.* — Henrion de Pansey, *Comp. des juges de paix*, chap. 63; Renouard, *Traité des brevets d'invention*, p. 398; Pardessus, *Droit Commercial*, t. 5, p. 182; Favard de l'Anglade, v° *Brevet d'invention*, § 3; Etienne Blanc, *De la contrefaçon*, p. 88; Journal du palais, 3e édit, t. 18, p. 613, note 1.

Lors de la discussion de la loi du 25 mai 1838 sur les justices de paix, on a cru trancher la question par l'art. 20 ainsi conçu :

« Les actions concernant les brevets d'invention seront portées, s'il s'agit de nullité ou de déchéance des brevets, devant les tribunaux civils de première instance; s'il s'agit de contrefaçon, devant les tribunaux correctionnels. »

Voy. la discussion qui eût lieu au sein des chambres (Duvergier, t. 38, p. 361).

Mais cet article ne suffit point pour faire disparaître toute difficulté.

Il faut distinguer :

Ou, la déchéance est prononcée dans des vues d'intérêt public, par exemple, pour défaut d'accomplissement des conditions imposées au concessionnaire, et alors l'autorité administrative est seule compétente, nonobstant l'art. 20 de la loi du 25 mai 1838.

Ou, la discussion s'engage entre plusieurs industriels sur des intérêts purement privés; on conteste, par exemple, la nouveauté de la découverte, et alors la compétence appartient aux tribunaux, parce que la délivrance du brevet, comme toutes les concessions en général, n'a lieu que sous la réserve des droits des tiers, que ceux-ci sont toujours autorisés à faire valoir devant l'autorité compétente.

C'est donc à tort que M. Foucart, t. 1, p. 479, n° 420, critique une instruction ministérielle du 30 octobre 1813, renouvelée le 1er juillet 1817, et qui consacre la distinction que je viens d'indiquer.

On peut voir aussi une ordonnance royale du 24 novembre 1824, qui annule plusieurs brevets, à l'égard desquels l'acquittement du droit n'avait pas eu lieu.

Voy. n° 125, *suprà*, p. 66.

465.

I. Voy. nos 116, 118, 154, 361, 401, 729.

II. Ainsi, lorsqu'une demande en indemnité pour la suppression d'une usine ou la réduction de sa force motrice est fondée sur un titre de concession, et qu'il s'élève des difficultés sur l'existence ou l'interprétation de cet acte, l'autorité administrative peut seule donner cette interprétation et décider si l'usine est ou non fondée en titres. 17 mai 1837, *Majouvel, et Labéterie*; 19 août 1837, *Badin d'Hurtebise c. l'Etat;* 27 mars 1839, *Préfet de Tarn-et-Garonne c. les propriétaires du moulin d'Albarèdes;* 4 juillet 1840, *héritiers Gerspach et Krafft*; 22 mars 1841, *Gayelin c. l'Etat*. 6 septembre 1842, *de Tauriac, de Lostanges et Roques*; 9 décembre 1842, *de Tauriac, de Lostanges et Roques.*

M. Proudhon, t. 4, p. 116, no 1189, attribue compétence aux tribunaux pour connaître de la validité ou de la nullité des anciens titres de concession.

Il y a, peut-être, ici confusion, et une distinction devient nécessaire.

En général, lorsqu'il s'agit de statuer sur la validité et la régularité d'un acte de concession ordinaire, ancien ou nouveau, il est manifeste que l'autorité administrative est compétente, puisque c'est là un acte essentiellement administratif.

Mais les tribunaux ont seuls le droit de prononcer, lorsque la validité de l'acte ne peut être appréciée que par des moyens du droit commun, par exemple, lorsqu'on prétend que l'acte est nul comme entaché de féodalité, ainsi que le dit M. Proudhon, ou parce qu'étant postérieur à 1566, il n'a pu constituer une aliénation valable du domaine public; dans ce dernier cas, ce sont les principes relatifs aux domaines engagés qui doivent être appliqués. Voy. les nos 579 et 617.

Pareillement, si le titre invoqué par l'usinier est, non plus une concession administrative, mais un acte de vente, d'échange, en un mot un titre privé, les tribunaux sont compétens pour en apprécier la validité et les effets; à moins qu'il ne s'agisse de la déclaration des termes d'un acte de vente de bien national. Serrigny, t. 1, p. 272, no 257.

Toutefois, les deux ordonnances *de Tauriac*, que je viens de rapporter, décident que les titres invoqués par les usiniers doivent d'abord être produits devant l'autorité administrative, aux termes des art. 3, 4 et 5 de l'arrêté du 19 ventôse an VI et de l'art. 48 de la loi du 16 septembre 1807. Voy. aussi l'ordonnance du 23 décembre 1842, *héritiers Honnorez c. Prévost.*

L'arrêté du 19 ventôse an VI et la loi du 16 septembre 1807, ne paraissent nullement nécessiter ce préalable administratif. Si sur la demande en indemnité il s'élève quelque contestation qui soit, par sa nature, hors du domaine de la compétence judiciaire, les tribunaux devront en renvoyer l'examen à l'autorité administrative; s'ils ne le font pas, il y aura lieu à conflit.

III. Les contestations sur l'interprétation des réglements d'eau émanés de l'administration sont toujours de la compétence de l'autorité administrative. 8 avril 1829, *Petit c. de*

Courcy ; 29 janvier 1841, *Paysé c. de Bonnaire et Tourcher.*

J'ai déjà eu occasion d'analyser ces ordonnances, *suprà*, n° 154, p. 92 et 96.

Il en serait ainsi, lors même que l'une des parties exciperait de titres privés pour prétendre que le réglement ne lui est pas applicable. La connaissance d'une pareille exception, qui contrarierait le réglement général, quant au mode de distribution des eaux, ne peut appartenir à l'autorité judiciaire. C. Cass. 28 mai 1827, *Beautier c. de Fumechon.*

IV. A plus forte raison les demandes qui tendraient à faire rapporter ou modifier les actes de concession ou les réglements d'eau devraient-elles être portées devant l'autorité administrative. C. Cass., 14 février 1833, *Martin.* Voy. n° 402.

V. Enfin, les tribunaux excèderaient les limites de leur compétence, et ils empiéteraient sur les attributions de l'autorité administrative :

1° S'ils interprétaient un arrêté préfectoral qui prescrit de procéder au bornage entre l'état et les riverains d'un bras de rivière navigable supprimé, et s'ils puisaient dans cette interprétation la preuve que ce bras se trouve en état d'atterrissement susceptible de propriété privée. 15 décembre 1842, *Neuville c. l'Etat.*

2° S'ils statuaient sur les contestations relatives à l'interprétation ou l'application d'anciennes concessions d'eaux dans les fontaines et aqueducs de Paris Ces contestations ont été réservées au roi en son Conseil-d'Etat par les lettres patentes du 26 mai 1635 et l'arrêt du conseil du 26 novembre 1666. 23 octobre 1835, *Delorme c. le Préfet de la Seine.*

466.

I. Voy. n°s 119, 155, 364 et 401.

II. Les tribunaux ne peuvent donc, sur la plainte de particuliers qui éprouveraient des dommages, ordonner la cessation des travaux d'exploitation d'une mine régulièrement concédée par l'autorité administrative, sauf à eux à statuer sur la réparation du dommage souffert. C. Cass., 5 juin 1828, *Raclet et Lachaume.*

III. Les tribunaux sont également incompétens pour interpréter les ordonnances de concessions de mines et pour en apprécier le mérite et les effets.

Il ne leur est même pas permis d'examiner, comme ils en ont le droit en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique (Voy. n°s 467 et suiv.), si toutes les formalités voulues par la loi ont été remplies. C'est devant le Conseil-d'Etat que devrait être portée l'opposition fondée sur un pareil motif. C. Cass., 28 janvier 1833, *Parmentier c. Préfet de la Haute-Saône.*

Voy. n° 401.

Ce serait encore à l'autorité administrative et non pas aux tribunaux qu'il appartiendrait de statuer sur le caractère et les effets des autorisations accordées antérieurement à la concession définitive. 25 avril 1842, *héritiers Combettes-Deslandes c. comp. Balsa.*

Néanmoins les tribunaux correctionnels, chargés de réprimer les contraventions aux lois et réglements sur les mines, ont le droit d'examiner les concessions et permissions, afin de savoir s'il a été contrevenu aux conditions sous lesquelles elles ont été accordées. C. Cass., 12 mars 1841, *Rostaing c. ministère public.*

Voy. n° 740-7°.

Il ne faudrait pourtant pas abuser de la règle posée par cet arrêt. Si, pour juger la question de contravention, il y avait nécessité de se livrer à une interprétation proprement dite, les tribunaux devraient surseoir à statuer jusqu'à ce que l'acte administratif eût été interprété par l'autorité administrative.

D'un autre côté, les tribunaux civils n'excéderaient pas les limites de leur compétence en déterminant les droits des concessionnaires résultant de conventions privées, lorsque l'acte de concession n'a rien préjugé sur ces droits. Par exemple, lorsque la concession a été faite en faveur des ayant-droit d'une compagnie, les tribunaux sont compétens pour déclarer quels sont ces ayant-droit, et par conséquent quels sont ceux qui, par suite des traités qu'ils ont faits avec la compagnie, doivent être reconnus comme étant en son lieu et place, et à ce titre propriétaires de la concession. 25 avril 1842, *héritiers Combettes-Deslandes c. comp. Balsa.*

IV. L'interprétation d'une ordonnance de concession de mines rentre dans le domaine du contentieux administratif. L'on conçoit en effet que cette interprétation peut porter atteinte aux droits acquis résultant de la concession. 16 août 1841, *Lurat-Vitalis c. de Castellane.* — COTELLE, t. 2, p. 134, n° 1.

Voy. n° 455.

On peut indiquer comme exemples de semblables interprétations données par la voie contentieuse les ordonnances suivantes :

14 février 1813, *Vitalis-Lurat*; 11 février 1829, *Baude c. Ling*; 25 avril 1839, *de Castellane c. Coulomb.*

V. En ce qui touche les difficultés relatives à la délimitation des mines, il faut distinguer :

Celles qui s'élèvent entre l'administration et les exploitans *sont décidées par l'acte de concession.* Loi du 21 avril 1810, art. 56. Il est incontestable que si elles ne surgissaient que postérieurement à l'acte de concession, ce serait encore l'autorité administrative qui devrait être appelée à en connaître. COTELLE, t. 2, p. 381, n° 5.

Quant aux contestations qui auraient lieu entre des exploitans voisins, elles sont jugées par les tribunaux. Loi du 21 avril 1810, art. 56. — 21 février 1814, *Société de la Hestre c. Société de Marimont.*

Ces contestations devraient être jugées administrativement, puisque les droits des exploitans ont leur origine dans les concessions elles-mêmes. Il ne faut pas perdre de vue, en effet, que les mines constituent une propriété particulière, qui de-

meure placée sous l'influence de principes différents de ceux qui régissent la propriété immobilière ordinaire. Voy. nos 294, 557 et 617.

Ainsi, quoiqu'en général les questions de délimitation et de bornage soient de la compétence des tribunaux (voy. n° 574), celles qui concernent les mines devraient appartenir à l'autorité administrative. L'art. 56 de la loi du 21 avril 1810, en les renvoyant aux tribunaux, opère par conséquent un véritable déclassement.

467.

Voy. *suprà*, n° 422.
Voy. aussi, nos 230, 244, 611 et suiv.

468, 469.

I. Les ordonnances déclaratives de l'utilité publique présentent tous les caractères du contentieux puisqu'elles ont pour effet d'amener l'expropriation, qui dépouille le propriétaire, et touche par conséquent à son droit de propriété. Mais j'ai dit, *suprà*, n° 230, que la matière avait été déclassée et que par suite, aucun recours n'était possible contre ces actes administratifs.

II. S'il y avait nécessité d'interpréter l'ordonnance royale qui déclare l'utilite publique, ou qui autorise l'acquisition de terrains, l'autorité administrative pourrait seule prononcer sur cette interprétation. Peu importe d'ailleurs qu'il s'agisse d'une ordonnance rendue avant ou après la loi du 7 juillet 1833. 11 avril 1827, *Dubourg*, *Moreau*.

470, 471.

Ce débat s'engagea à propos de l'art. 14 de la loi du 7 juillet 1833. On peut voir le résumé de la discussion dans Stourm et Gillon, p. 59, sur l'art. 14 de la loi, et dans Duvergier, t. 33, p. 286, note 3. Voy. aussi, les observations de ce dernier auteur sur l'art. 14 de la loi du 3 mai 1841, t. 41, p. 140, note 1.

472, 473, 474, 475, 476, 477, 478, 479, 480.

Je compléterai ma doctrine sur ce point aux nos 631 et suiv.

481, 482.

En rappelant ici le principe de l'indépendance du pouvoir

judiciaire, je n'ai pas voulu dire qu'une décision émanant d'un tribunal administratif pût être méconnue par les tribunaux civils ; c'eût été contrarier la théorie que j'ai développée aux nos 817 et suivans, et à laquelle j'attache une très-grande importance.

J'ai voulu frapper d'impuissance les actes émanés de l'administration qui, au mépris des dispositions de nos lois constitutionnelles, porteraient atteinte à la propriété immobilière. Voy. le n° 536.

483.

Voy. nos 20, 516, 536 et 742.

Section V.

Déclassement de matières. — Matières gracieuses qui ont été déclarées contentieuses.

484, 485.

I. Voy. nos 14, 93 et suiv., 217 et suiv., 746 et suiv.

II. Le déclassement de matières judiciaires en matières administratives, fait l'objet de la sect. II, chap. II, du titre III, nos 773 et suiv.

J'ai déjà fait observer, au n° 330, que ces matières ainsi déclassées rentrent, en général, dans le domaine du contentieux.

III. Quant au déclassement de matières contentieuses en matières gracieuses, voy. les nos 217 et suiv.

I. — *Excès de pouvoirs.*

486.

I. Voy. nos 151, 164, 180, 312, 914, 1281 et suiv., 1456.

II. La loi qui m'a paru contenir ce déclassement est celle des 7-14 octobre 1790, § 3, en voici les termes : « Les réclamations d'incompétence à l'égard des corps administratifs, ne sont, en aucun cas, du ressort des tribunaux et elles seront portées au roi chef de l'administration générale.... »

III. Le recours contentieux n'est pas admis seulement pour l'excès de pouvoir proprement dit ; il l'est encore toutes les fois qu'il y a eu infraction aux règles qui régissent la compétence ou violation des formes prescrites par la loi.

Les principes que j'ai posés doivent donc recevoir leur application :

1° Lorsque le fonctionnaire ou agent a outrepassé ses pouvoirs en statuant sur une matière qui n'était pas dans ses attributions ;

2° Lorsque, méconnaissant sa propre compétence, il a refusé de prononcer alors qu'il en avait le droit;

3° Lorsqu'il a prononcé sans observer les formalités prescrites par la loi.

Il faut même remarquer qu'il n'est pas nécessaire que l'excès de pouvoir ou la violation des règles de compétence et des formalités prescrites existent réellement pour que le recours soit recevable. Il suffit qu'un acte soit argué d'un pareil vice pour que la réclamation soit reçue par la voie contentieuse, sauf à rejeter la demande, si elle est mal fondée. 19 juillet 1833, *Noël* ; 10 février 1843, *Association des vidanges d'Arles c. préfet des Bouches-du-Rhône.*

IV. Les auteurs sont généralement d'accord pour admettre le recours contentieux contre les arrêtés viciés d'incompétence ou d'excès de pouvoirs, même en matière gracieuse. Voy. SERRIGNY, t. 1, p. 246, n° 231 et p. 253, n°s 239 et suiv.; FOUCART, t. 3, p. 276, n° 323; DAVIEL, *Traité des cours d'eau*, t. 1, p. 374, n° 424; COTELLE, t. 2, p. 191 et t. 3, p. 423 et 709; DUFOUR, t. 1, p. 190, n°s 218, 224 et 226.

V. La Jurisprudence consacre aussi les mêmes principes. Au livre *de la Juridiction* je ferai connaître les principaux cas dans lesquels le Conseil-d'Etat a annulé pour excès de pouvoirs ou incompétence des arrêtés des ministres, des préfets et des conseils de préfecture. Voy. n°s 1150, 1187, 1238, 1282, 1285, 1294, 1324 et suiv., 1341, 1387, 1403 et suiv.

487-1°.

Une pareille demande est gracieuse et le préfet est compétent pour l'apprécier. Il méconnaît sa compétence en refusant de l'admettre ou de la rejeter lui-même. Le recours contentieux doit donc être admis.

Voy. n°s 126-2° et 940-3°

487-2°.

Je viens de dire que le préfet était seul compétent. Le conseil de préfecture excède donc ses pouvoirs en statuant sur une semblable réclamation.

Voy. n° 1334.

487-3°.

Voy. La législation sous le n° 935-6°.

487-4°.

I. Voy. le n° 19, *suprà*, p. 8, où j'examine la question de savoir si les préfets peuvent faire directement des réglements de police municipale.

II. Tous les réglements de police en général peuvent être l'objet d'un recours contentieux lorsqu'ils contiennent des excès de pouvoir. Ainsi l'arrêté d'un maire pris en dehors des attributions de police que la loi lui confère, pourra être déféré au Conseil-d'Etat, après avoir néanmoins été soumis au préfet. Sans doute, ce recours ne serait pas nécessaire, car un pareil arrêté privé de toute efficacité ne serait point appliqué par les tribunaux; mais ceux qui ont intérêt à le faire infirmer peuvent user de ce droit, qui résulte pour eux des règles de compétence que je développe dans ce paragraphe.

Il faut néanmoins, pour que le recours soit admis, que le demandeur ait un intérêt direct à faire annuler le réglement. Il faut que les dispositions du réglement lui aient été appliquées. Car un citoyen auquel ce réglement serait étranger ne pourrait l'attaquer par un motif d'intérêt public, ou même dans la prévision d'une application qui pourrait plus tard lui en être faite. Voy. les n°s 20, 35 et 50.

487-5°.

I. Aux termes de l'art. 7 de la loi du 21 mai 1836, les chemins vicinaux sont déclarés chemins de grande communication, et leur direction est déterminée par le conseil-général du département, sur l'avis des conseils municipaux, des conseils d'arrondissement et sur la proposition du préfet.

L'inaccomplissement de quelqu'une de ces formalités entacherait la délibération du conseil-général d'excès de pouvoirs et rendrait admissible le recours contentieux devant le Conseil-d'Etat. 3 mai 1839, *comm. de Mongaroult* (1); 20 février 1840, *ville de St.-Etienne.* — Dufour, t. 1, p. 513, n° 620. Serrigny (*loco citato*). Voy. n°s 359 et 1453.

II. Le même principe serait applicable au classement des chemins vicinaux ordinaires, ainsi que l'ont implicitement décidé les ordonnances des 14 août 1837, *Guttin c. comm. de Bernin*, et 7 avril 1841, *de Sesmaisons et Buhot.*

---

(1) Cette ordonnance ne décide ce point que d'une manière implicite, en motivant le rejet du pourvoi sur ce que toutes les formalités voulues avaient été remplies.

487-6°.

I. Voy. nos 16, 1031, 1041 et suiv.

II. Une ordonnance du 28 janvier 1836, *Séguin c. Colin*, a déclaré implicitement le recours contentieux admissible, en rejetant le pourvoi sur le motif que toutes les formalités avaient été suffisamment remplies.

Voy. aussi, Dufour, t. 1, p. 165, no 182.

M. Serrigny, t. 1, p. 105, no 94, sans s'expliquer sur l'admissibilité du recours contentieux, enseigne que l'ordonnance rendue sans avis préalable du Conseil-d'Etat serait inconstitutionnelle et non obligatoire.

Il faut ici faire les distinctions que j'ai indiquées sous les nos 20, 35, 50, et 487-4°.

III. En généralisant les deux derniers exemples, l'on doit dire que toutes les fois qu'une loi ou un réglement d'administration publique prescrivent de demander l'avis d'un conseil municipal ou de département, ou d'une commission ou d'un conseil de préfecture, l'acte qui intervient sans que cet avis ait été demandé peut être attaqué, comme entaché d'excès de pouvoirs, devant le Conseil-d'Etat.

Au no 180, j'admets le recours contentieux, si l'avis a été donné par un conseil ou une commission illégalement composés ou à la suite d'une délibération irrégulière et nulle ?

488.

I. Voy. mes observations sur le n° précédent.

II. Indépendamment des exemples que je viens de citer, on peut en voir d'autres à l'appui de ces principes, nos 164, 169, 1047, 1141, 1150, 1187, 1238, 1282, 1283, 1285, 1294, 1324 et suivans, 1341, 1349, 1350, 1355, 1359, 1387, 1402, 1403 et suiv. 1412.

II. *Saillies, Balcons, etc.*

489.

En règle générale, il dépend du pouvoir gracieux d'accorder ou de refuser l'autorisation nécessaire pour l'établissement des saillies, balcons et autres avancements sur la voie publique. Voy. no 123.

Néanmoins, l'ordonnance du 24 décembre 1823 établit une exception pour la ville de Paris. L'art. 10 porte :

« Les permissions d'établir de grands balcons ne seront accordées que dans les rues de dix mètres de largeur et au dessus, ainsi

que dans les places ou carrefours, et ce d'après une enquête *de commodo et incommodo.* — S'il n'y a point d'opposition, les permissions sont délivrées. En cas d'opposition, il sera statué par *le conseil de préfecture, sauf le recours au Conseil-d'Etat.* » Voy. aussi l'art. 18 de cette ordonnance.

Il résulte bien évidemment de ces dispositions que la matière est devenue contentieuse. Voy. n° 1408.

Quoique les deux articles ne parlent que d'opposition, cependant le mot *sont*, qui est impératif, exprime que l'opposition peut naître soit du refus de l'autorité administrative, soit des actes des tiers.

III. *Ateliers insalubres.*

490, 491.

I. Voy. n°s 355, 400, 1288-1°, 1367 et suivants, et l'*Appendice.*

II. Le droit d'opposition est ouvert en faveur des tiers par les art. 3, 4, 7 et 8 du décret du 15 octobre 1810.

III. Pour que cette opposition soit recevable il faut qu'elle soit fondée sur des dangers d'insalubrité ou d'incommodité personnels à l'opposant. Elle devrait être rejetée si elle ne reposait que sur des motifs puisés dans l'utilité publique, l'intérêt général, l'avantage du commerce, la crainte d'une concurrence nuisible, etc. 5 janvier 1813, *Seuly c. Motret*; 22 juillet 1822, *Girancourt c. Morel*; 4 juillet 1827, *Lalande et Boulanger*; 26 octobre 1828, *de Massa.*

L'autorité judiciaire serait compétente pour ordonner la réparation des dommages matériels occasionés par les établissements même autorisés. Voy. n°s 571 et 700.

TITRE TROISIÈME.

SÉPARATION DES POUVOIRS ADMINISTRATIF ET JUDICIAIRE.

Observations générales.

I. Renvoi pour incompétence. . . . . 500—504
II. Divisibilité de compétence. . . . . 505—513
III. Dérogation à l'ordre des juridictions. . . . . 514—519
IV. Préalable administratif. . . . . 520—524

492.

I. Voy. mon INTRODUCTION, § II, *De la Séparation des pouvoirs*, p. XVIJ, et n°s 403, 413 et 531.

II. Le principe de la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire a été posé par l'Assemblée Constituante en ces termes: « Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions. »

Le même principe a encore été consacré par la loi en forme d'instruction du 8 janvier 1790, § 6; la constitution des 3-14 septembre 1791, tit. 3, chap. 4, sect. 2, art 3, et chap. 5, art. 3; la constitution du 5 fructidor an III, art. 189 et 203; le décret du 6 fructidor an III; l'arrêté du 2 germinal an V; enfin, par la doctrine et la jurisprudence. Voy. HENRION DE PANSEY, *de l'Autorité judiciaire*, chap. 38 et 39, t. 2, p. 290; CORMENIN, 5e édit., *Introduction*, p. XXIJ, et t. 1, p. 218; GÉRANDO, t. 1, p. 108, n° LXXIX; SIREY, *du Conseil-d'Etat selon la charte*, p. 190, n°s 166 et suivants (1); FOUCART, t. 1, p. 145,

(1) M. Sirey rapporte textuellement un message du directoire exécutif du 18 floréal an V, dans lequel, dit-il avec raison, on reconnaît la touche d'un de nos plus savans jurisconsultes.

n° 127; MACAREL, *Tribunaux administratifs*, p. 39, n° 42, et *Jurisprudence administrative*, t. 1, p. 9, n° 1; SERRIGNY, t. 1, p. 10, n° 9; CHEVALIER, t. 1, *du Conseil-d'Etat*, p. XVIJ; LERAT DE MAGNITOT ET DELAMARRE, v° *Autorités*, t. 1, p. 78; PROUDHON t. 1, p. 121, n° 102; COTELLE, t. 1, liv. 2, p. 93; DUVERGIER, t. 1, p. 363, note 3, et t. 8, p. 315, note 1; ECOLE DES COMMUNES, t. 6, 2me part., p. 249; DEVILLENEUVE, v° *Autorité administrative*; DALLOZ, v° *Compétence*, t. 3, p. 160; A DALLOZ, vis *Autorité administrative*, *autorité judiciaire*.

III. Les motifs qui ont fait établir le principe de la séparation des pouvoirs ont aussi engagé le législateur à déclarer l'exercice du pouvoir judiciaire incompatible avec les fonctions administratives. Décret des 6-27 mars 1791, art. 1, 5 et 27; décret du 24 vendémiaire an III; constitution du 5 fructidor an III, art. 202.

« La confusion dans les personnes aurait pu amener la confusion dans les choses. » ECOLE DES COMMUNES, t. 6, 2e partie, p. 254.

493.

M. DE GÉRANDO résume d'une manière fort remarquable les caractères distinctifs de la compétence de chacune des deux autorités.

Voici ce qu'il dit dans son tome I, p. 64, n° IX :

« Cependant le droit administratif et le droit commun se prêtent un mutuel secours; ils se lient par de nombreuses et étroites corrélations; ils se garantissent comme ils se respectent réciproquement.

» Ainsi, d'abord et d'une part, non-seulement l'administration doit respecter tout ce qui est réglé par le droit commun : les titres de propriété, l'état des personnes, les contrats, les servitudes, les prescriptions, en général les droits acquis et l'autorité de la chose jugée; mais elle doit recueillir ce qui est établi de la sorte, s'y appuyer, s'y référer, sans les discuter, dans ses déterminations ou ses décisions, lorsque ces droits sont déjà fixés.

» Et lorsqu'ils lui paraissent encore incertains, elle doit suspendre ou limiter ses propres actes, provoquer ou réserver la solution qui doit les fixer.

» Elle doit se soumettre au droit commun toutes les fois qu'elle se comporte comme une personne privée, par exemple, dans les questions qui concernent le domaine public.

» Elle l'invoque dans l'exercice de la tutelle qu'elle remplit vis-à-vis des communautés et des établissements publics.

» Elle y recourt pour achever ses propres opérations, lorsqu'elles donnent ouverture à des indemnités.

» Elle lui porte le tribut de ses informations, de ses déclarations.

» Elle lui demande la sanction de ses réglements.

» Elle prête un appui et une protection vigilante à l'exercice de tous les droits privés, à la propriété, à l'industrie, comme à toutes les per-

sonnes, à leur sûreté, à leur liberté, par le maintien de l'ordre public.

» Elle emprunte souvent, elle se fait un devoir d'imiter les formes du droit commun, dans celles de ses déterminations qui ont pour objet de régler des litiges avec des particuliers.

» Dans un grand nombre de questions divisibles, pendant qu'un point dépend du droit commun, l'autre appartient au droit administratif, et la question préjudicielle doit être résolue tour à tour par l'un ou par l'autre.

» Le droit commun à son tour se réfère, sous plusieurs rapports, au droit administratif :

» Il suppose, confirme, consacre l'exercice de l'autorité administrative;

» Il lui prête une sanction par des dispositions pénales;

» Il établit en sa faveur un certain nombre d'exceptions et de réserves. »

Plus loin, à la page 109, n° LXXXI, M. de Gérando continue ainsi :

« L'autorité judiciaire applique les lois à des cas toujours prévus;

» L'autorité administrative est chargée par les lois d'étendre leurs injonctions ou leurs prohibitions à des cas de détail qu'elles n'ont pu ou voulu prévoir.

» L'autorité judiciaire prononce entre personnes ou choses privées;

» L'administration décide sur les choses publiques, ou entre la chose publique et la chose privée.

» L'autorité judiciaire se fonde sur des titres, des conventions, des témoignages authentiques, des règles écrites et absolues, comme elle prononce sur des droits positifs;

» L'administration consulte l'utilité générale, l'intérêt de l'ordre public; se dirige d'après des considérations d'équité ou de simple convenance.

» L'autorité judiciaire veut être saisie, provoquée;

» L'administration agit spontanément.

» L'autorité judiciaire prononce sur des faits préexistants, individuels;

» L'administration prévoit l'avenir, y pourvoit et statue par des réglements généraux.

» L'autorité judiciaire déclare le droit;

» L'acte administratif souvent lui donne naissance. »

495, 496, 497, 498, 499.

I. Voy. nos 500 à 524.

II. Une quatrième conséquence qui découle de ces principes, c'est que les deux autorités doivent respecter la personne de leurs agents respectifs. Le pouvoir administratif ne peut juger les fonctionnaires de l'ordre judiciaire, et le pouvoir judiciaire ne peut, sans une autorisation expresse du Conseil-d'Etat ou des autorités déléguées, juger lui même les agents de l'administration. Décret du 14 décembre 1789, art. 61; décret des 16-24 août 1790, tit. 2, art. 13; constitution des 3-14 septembre 1791, tit. 3, chap. 5, art. 3; constitution du 22 frimaire an VIII, art. 75.

Voy. n° 523.

III. Les principes qui régissent la séparation des pouvoirs ont pour sanction :

1° La loi civile, qui place le conflit dans les mains de l'administration, pour arrêter les empiétements du pouvoir judiciaire. Voy. nos 529 et 530.

2° La loi pénale qui punit les magistrats de l'ordre judiciaire qui s'immiscent dans les attributions du pouvoir administratif, et les agents de l'administration qui usurpent le pouvoir judiciaire. Code Pénal, art. 127 et suiv.

Voy. *Théorie du Code Pénal*, t. 3, p. 147 et suiv.

I. *Renvoi pour incompétence.*

500.

I. Conformément à ce principe, il a été plusieurs fois décidé que l'incompétence de l'autorité judiciaire pour connaître d'une contestation administrative pouvait être proposée en tout état de cause et pour la première fois devant la Cour de Cassation.

C Cass., 9 juin 1812, *Noé c. Bubong;* 15 juin 1837, *Préfet des Ardennes c. la ville de Sédan ;* 27 août 1839, *Brame c. les comm. de Mouchaux ;* Liège, 9 mai 1811, *Delheid c. d'Argenteau.*

Il en est de même de l'incompétence de l'autorité administrative pour statuer sur un débat judiciaire.

II. Hors le cas de conflit, les exceptions d'incompétence doivent être jugées par l'autorité supérieure dans la hiérarchie, soit administrative, soit judiciaire. Avis du Conseil-d'Etat du 12 novembre 1811.

Voy. nos 528, 529 et 530.

« Les questions de compétence, dit M. DE GÉRANDO, t. 1, p. 400, aussi long-temps qu'elles demeurent enfermées dans le domaine judiciaire, lorsqu'elles ne s'élèvent qu'entre divers tribunaux, se résolvent naturellement dans le sein de l'ordre judiciaire lui-même; elles sont jugées au sommet de la hiérarchie judiciaire, et d'après les régles qui lui sont propres.

» Les questions de compétence qui s'élèvent dans le sein de l'administration elle-même, relativement aux attributions des divers fonctionnaires administratifs, se résolvent de même par la décision de l'administration supérieure. »

C'est donc, devant les tribunaux supérieurs de l'ordre judiciaire, et non devant le Conseil-d'Etat, qu'il faut se pourvoir, pour obtenir la réformation des jugements des tribunaux inférieurs, qui empiètent sur la compétence administrative ou

qui méconnaissent leurs pouvoirs en se déclarant mal à propos incompétents Le Conseil-d'Etat ne peut annuler ces jugements qu'autant que le conflit a été régulièrement élevé. 18 juillet 1809, *Bouffier c. Cherbonnier;* 12 décembre 1811, *Laubanie-Lubersac c. Ste.-Marie;* 20 novembre 1815, *Troyes c. Bigeon;* 18 avril 1816, *Lauzière c. Montillet;* 11 juin 1817, *Latour-Duligny c. Belbeuf;* 10 septembre 1817, *de Siran*; 3 juillet 1822, *créanciers Chalette c. Delamarre;* 5 novembre 1823, *Bourgmestres de Liége c. Flamand-Grétry;* 1er août 1834, *Gosme-Mazure c. Solenne.*

Le conseil-d'Etat a néanmoins annulé quelquefois, sans conflit, des jugements et arrêts des tribunaux. Voy. 25 mars 1807, *Breuilpont c. comm. de Paimpont;* 24 juin 1808, *Fieffataires de Porentruy c. Belot;* 10 août 1809, *habitans de Rocroy*; 15 mai 1813, *Cavard c Bussierre.*

Mais ces décisions, qui remontent à une époque déjà éloignée, ne doivent pas faire jurisprudence.

501, 502.

5 fructidor an IX, *Benoit et Godard*; 11 janvier 1808, *Willerich c. le domaine;* 25 avril 1812, *Ve de Brassac c. Moulin de Beauvais.*

Dans cette dernière espèce, le Conseil-d'Etat annulle un arrêté rendu sur la demande de celui qui, plus tard, l'avait frappé d'un pourvoi.

Il résulterait d'une décision du Conseil-d'Etat du 26 mars 1812, *comm. de Holacourt c. héritiers Rolland*, que la partie qui a d'abord décliné la juridiction de l'autorité judiciaire, ne peut plus ensuite contester la compétence de l'autorité administrative. Mais MM. Roche et Lebon, en rapportant ce décret, font judicieusement observer qu'il contient une doctrine erronée.

503.

11 juin 1817, *Latour-Duligny c. Belbeuf;* 25 octobre 1833, *Préfet du Bas-Rhin c. héritiers Champy.* — C. Cass., 1er frimaire an XII, *comm. de Montmirey c. Ratelot.*

504.

Voy. nos 622 et 590.

Je n'indique ces deux cas spéciaux que comme exemples démonstratifs, et je ne les appuie d'aucune citation. Toutes les décisions intervenues sur des questions de compétence administrative pourraient être invoquées à l'appui de cette doctrine incontestable.

II. — *Divisibilité de compétence.*

505 (1).

Voy. n° 500.

506.

I. Voy. les exemples que j'ai recueillis sous le n° 510.

II. L'autorité compétente pour statuer sur le fond de la contestation, doit se borner à prononcer un simple sursis ; elle méconnaîtrait sa compétence, si elle se dessaisissait entièrement.

Ainsi, l'autorité judiciaire méconnaît sa compétence :

1° Lorsque saisie d'une question qui est dans ses attributions, mais qui doit être résolue par l'interprétation d'actes administratifs, elle se dessaisit entièrement, au lieu de se borner à provoquer l'interprétation, en se réservant de statuer sur le fond, après la décision de l'autorité administrative. 9 avril 1817, *Perreau c. Moissant Ve Jacquet.* — C. Cass. 3 novembre 1824, *Arrighi c. Conti;* 4 décembre 1833, *prop. des canaux d'Orléans et Loing c. concessionnaires du canal d'Essone;* 16 avril 1836, *Guy c. Martin dit Larivière;* 25 mars 1839, *Darriule;* 15 janvier 1840, *comm. de Ronceux c. ville de Neufchâteau;* 23 août 1841, *comm. de Caudiés c. Préfet des Pyrénées-Orientales;* 27 décembre 1842, *Préfet de la Manche c. Hoche.*

2° Lorsque dans une instance au possessoire, au lieu de surseoir à statuer jusqu'à la décision de l'autorité administrative sur la question préjudicielle de savoir si le terrain litigieux est ou non un chemin vicinal, elle se déclare incompétente purement et simplement. C. Cass. 31 juillet 1832, *Poultier c. Chambon.*

Voy. Dufour, t. 1, p. 100, n° 106.

3° Lorsqu'ayant à prononcer sur un litige qui est de sa compétence, mais qui a déjà été jugé par des décisions administratives incompétemment rendues, elle se dessaisit et refuse de surseoir sur la demande de l'une des parties qui veut poursuivre devant l'autorité supérieure la réformation de ces décisions. C. Cass. 1er décembre 1834, *de Magnoncourt c. comm. de Frasne.*

---

(1) Dans le texte existe une erreur d'impression; au lieu de, *et l'attribuer momentanément ni accidentellement de l'une à l'autre autorité*, il faut, *ni l'attribuer momentanément ou accidentellement de l'une à l'autre autorité.*

III. Les tribunaux peuvent être ressaisis d'un litige qui a été déclaré être de la compétence administrative, lorsque les motifs qui l'avaient fait ainsi décider n'existent plus; par exemple, lorsque l'administration a cessé d'avoir intérêt dans la contestation. C. Cass. 1er juillet 1829, *Vérac c. Cezan.*

IV. L'autorité à laquelle le renvoi est ordonné ne peut se refuser à juger la question préjudicielle qui lui est soumise, sous prétexte que sa décision ne serait qu'un simple avis et n'aurait pas le caractère d'un jugement. Cette décision, comme toutes les autres, sera définitive et souveraine. C. Cass. 1er mai 1827, *de Chavagnac c. comm. de Dugny.*

V. Mais cette autorité doit se borner à statuer sur le point du litige qui est de sa compétence, et délaisser les parties à se pourvoir de nouveau devant l'autre autorité, pour la décision des questions qui lui sont réservées.

Par exemple :

1° Lorsque, sur l'action en dommages et intérêts intentée par un particulier contre un entrepreneur de travaux publics, les tribunaux ont ordonné un sursis jusqu'à ce qu'il ait été prononcé sur la question de responsabilité de l'entrepreneur par l'autorité administrative, celle-ci excède ses pouvoirs, si, au lieu de se borner à décider cette question, elle statue sur les dommages et intérêts et sur les dépens exposés devant les tribunaux. 14 mai 1817, *Granier c. Prévost.*

2° Lorsqu'une pétition de certains habitans d'une commune ayant pour objet de critiquer le mode d'adjudication de travaux communaux a été déférée à un tribunal correctionnel comme renfermant des faits calomnieux, et que le tribunal a sursis à statuer jusqu'à la décision de l'autorité administrative sur le caractère des faits dénoncés, celle-ci doit se borner à caractériser les faits dans leurs rapports avec le réglement administratif; elle excèderait ses pouvoirs si elle les déclarait calomnieux. 25 juillet 1827, *Durand, Bégaud et cons.*

3° De même, un tribunal excède ses pouvoirs, lorsque appelé à prononcer, par suite d'un renvoi de l'autorité administrative, sur les droits respectifs de deux propriétaires d'usines à la jouissance des eaux d'une rivière navigable ou flottable, d'après leurs titres ou leurs possessions, il autorise provisoirement et jusqu'à la décision du fonds, l'ouverture de deux vannes que l'autorité administrative avait fait fermer. 29 décembre 1819, *Beaulieu c. Alary et Leblanc.*

VI. Du principe que l'autorité compétente pour statuer au fond n'est pas dessaisie par le renvoi préalable qu'elle fait à l'autre pouvoir, il résulte qu'elle a le droit de fixer un délai

dans lequel les parties devront saisir les juges compétens, et justifier de leurs diligences pour faire juger la question préjudicielle qui fait l'objet du renvoi. 20 août 1840, *Mathieu c. commune de St.-Georges de Rex.*

L'art. 182 du code forestier fait même un devoir aux tribunaux de fixer ce délai, dans un cas analogue, et la Cour de Cassation annulle les jugements et arrêts qui ont omis de prescrire ce délai. Voy. l'arrêt du 17 janvier 1840, *Rouveure.*

Néanmoins il ne faudrait pas induire de cette assimilation la conséquence que les tribunaux ont le droit de juger une question administrative, parce que dans le délai imparti aucune diligence n'a été faite; ils peuvent seulement, en certains cas, considérer l'exception comme abandonnée.

507.

Voy. les exemples que je donne au n° 511.

Voy. aussi les n°s 826 et suiv.

508.

Voy. les exemples indiqués au n° 512.

509.

J'aurais pu me borner aux exemples que j'ai cités dans le texte; mais j'ai tenu à en présenter un plus grand nombre afin de faire mieux sentir l'importance des règles de divisibilité de compétence que j'expose dans ce paragraphe.

Parmi les espèces que je vais signaler, plusieurs trouvent leur place dans les endroits de mon livre qui les concernent spécialement. Je les ai néanmoins maintenues ici, afin de présenter l'application des principes sous toutes leurs physionomies. Dans un ouvrage comme le mien quelques répétitions sont inévitables. J'espère qu'on me tiendra compte de mon désir d'être, avant tout, le plus clair qu'il m'aura été permis de l'être. Mon livre n'est pas une œuvre académique, c'est un ouvrage de *pénible défrichement* (qu'on me passe l'expression.) Pour obtenir une récolte satisfaisante, il faut user de plusieurs procédés de culture.

J'ai déja fait la même observation, *suprà*, p. 173, n° 271.

510-1°.

I. Voy. n°s 737, 1161 et suiv.

II. L'autorité administrative doit encore surseoir à statuer et renvoyer devant les tribunaux dans les espèces suivantes :

1° Lorsqu'en matière de contributions, il s'élève devant l'autorité administrative saisie du fond de la contestation des questions de propriété,

d'hérédité, de validité de saisie, de prescription..... de droits d'usage.... il doit être sursis à statuer jusqu'après le jugement des tribunaux sur ces questions. Loi du 2 messidor an VII, art. 7. — 14 novembre 1821, *Héraud c. Possac*; 3 décembre 1828, *Dutremblay c. Masson*; 15 octobre 1830, *ministre des finances c. Seiller*; 29 août 1834, *ministre des finances c. la comm. de Feldbach*; 2 août 1836, *Alix et Mermot c. comm. de Dompierre*.

2° Lorsqu'un tiers revendique des biens cédés à la caisse d'amortissement comme communaux, en vertu de la loi du 20 mars 1813, l'autorité administrative doit surseoir à statuer sur la validité et les effets de la vente jusqu'à ce que les tribunaux ordinaires aient prononcé sur la question de propriété. 19 mars 1817, *Porterie*; 1er novembre 1820, *Caverivière*; 21 juin 1826, *Delaporterie c. Arnal*; 3 janvier 1818, *Bellident et Viallard c. comm. d'Ardes*.

3° L'autorité administrative compétente pour juger les contestations sur le fait et l'étendue de l'usurpation des biens communaux ainsi que sur le mérite et la validité des soumissions faites par les détenteurs, doit néanmoins surseoir à statuer jusqu'à la décision de l'autorité judiciaire, lorsqu'il s'élève des questions de propriété pour lesquelles les parties ont à se pourvoir devant les tribunaux. 23 juillet 1823, *Houssais*; 1er août 1834, *Vernada*; 8 septembre 1839, *Bardy*.

4° L'autorité administrative, avant de statuer sur le sens et les effets des lois et arrêtés administratifs qui ont prescrit la réunion au domaine de l'état des biens provenant des établissements d'instruction publique, doit renvoyer aux tribunaux l'examen des questions de propriété qui s'élèvent entre les parties. 11 juin 1828, *ville de Dijon c. l'Université*; 8 janvier 1831, *ville de Valence c. l'Université*.

Voyez, *suprà*, p. 273, n° 463, § v.

5° En matière de jouissance de biens communaux, les questions de propriété, de droits d'usage, de domicile, doivent être résolues par l'autorité judiciaire avant que l'administration puisse régler le mode de jouissance, ou comprendre les prétendus usagers au rôle de l'affouage. 11 janvier 1813, *comm. de Malle c. comm. de Millen*; 8 février 1831, *Renard, Bottier*; 31 janvier 1834, *Brégand*; 4 février 1836, *comm. de Coligny c. Amard*.

6° L'autorité administrative ne peut prononcer sur l'état et la possibilité d'une forêt qu'après que les tribunaux ont définitivement statué sur les réclamations relatives aux servitudes contestées et au mode de leur jouissance. 8 janvier 1836, *ministre des finances c. Imbart-Latour*.

7° Lorsque dans une contestation relative à la validité d'une soumission faite par un engagiste conformément à la loi du 14 ventôse an VII, il s'élève des difficultés sur la propriété des biens engagés, l'autorité administrative ne peut prononcer qu'après la décision des tribunaux sur la question de propriété. 12 décembre 1818, *Courtot de Cissey, c. la comm. de Bouillaud*; 27 septembre 1827, *Renault c. le Domaine*.

8° Lorsque, dans une contestation engagée devant l'autorité administrative entre une fabrique et un particulier, l'une des parties invoque l'exception de prescription, l'examen préable de cette exception doit être renvoyée aux tribunaux. 28 février 1809, *Ve Voyat*.

9° Lorsque l'élection d'un conseiller municipal est attaquée pour cause d'incompatibilité résultant de parenté ou alliance, et que l'on conteste cette parenté ou alliance, l'autorité administrative doit surseoir à statuer sur la validité de l'élection jusqu'à ce que les tribunaux aient prononcé sur la question de parenté ou d'alliance. 21 octobre 1835

Elections d'Ossenbach; 16 novembre 1835, *Elections de St.-Pierre-les-Calais*; 8 janvier 1836, *Boutarel c. Bideau*; 2 janvier 1837, *Elections de Romans*; 8 mai 1841, *Prieur, élections d'Issoire.*

10° Lorsqu'en matière de recrutement, un jeune homme compris dans le contingent excipe de sa qualité d'étranger, le conseil de révision doit s'abstenir de le comprendre dans le contingent définitif, avant la décision des tribunaux sur la question de nationalité. 5 juin 1838, *Wille.* Voy. n° 544.

11° Lorsqu'un individu soutient ne pas faire partie d'une corporation juive, l'autorité administrative ne peut déterminer la proportion dans laquelle cet individu doit participer au paiement des dettes de la corporation avant que les tribunaux aient décidé s'il en fait ou non partie. 28 juillet 1820, *Astruc*

12° Lorsque, pour déterminer l'étendue d'une concession de mines, il est nécessaire d'apprécier un droit de propriété résultant d'un partage de succession, l'autorité administrative doit renvoyer aux tribunaux l'examen de cette question préjudicielle, sauf à statuer ensuite sur l'interprétation de l'acte de concession. 13 mai 1818, *Collomb c. Castellane et Cabre.*

13° Lorsqu'un particulier, poursuivi par le domaine pour solder le résultat d'un décompte, comme étant aux droits d'un acquéreur national, soutient n'être ni son héritier ni son ayant-cause, l'autorité administrative doit surseoir à statuer jusqu'à ce que les tribunaux aient prononcé sur cette qualité d'héritier ou d'ayant-cause. 13 novembre 1822, *Royon c. l'Adm. des Domaines.*

14° Lorsqu'une décision administrative, qui règle les droits respectifs du gouvernement et du frère d'un émigré dans la succession de ce dernier, est attaquée par la voie de la tierce-opposition par des tiers prétendus créanciers de cette succession, si cette qualité de créanciers leur est contestée, il y a lieu de surseoir à statuer sur la tierce-opposition jusqu'à ce que les tribunaux aient prononcé sur cette difficulté. 22 juillet 1818, *Romey et Chassaigne c. d'Espagnac.*

15° Lorsque la caution d'un fournisseur est poursuivie par le trésor par voie de contrainte, l'autorité administrative est tenue de surseoir à statuer sur la contrainte jusqu'à ce que les tribunaux aient décidé : 1° si le trésor est non recevable dans son action contre la caution, parce qu'il l'aurait privée par son fait de son recours contre l'obligé principal; 2° s'il est tenu de diviser préalablement son action entre les cautions. 18 avril 1821, *Meurice c. le Trésor.*

16° Lorsqu'un particulier se plaint d'un acte de police et de voirie, qu'il prétend porter atteinte à ses droits de propriété, il peut s'adresser à l'autorité administrative pour le faire réformer, mais celle-ci doit surseoir à statuer jusqu'à la décision préalable des tribunaux sur la question de propriété. 8 mars 1811, *comm. de Lyon-sur-Mer.*

17° Lorsque les tiers détenteurs d'une maison, poursuivis devant l'administration en paiement des frais de premier pavage d'une rue, prétendent que l'entrepreneur a été payé par leur vendeur et qu'il a été souscrit à cet effet un billet et contracté une obligation hypothécaire, l'autorité administrative doit renvoyer aux tribunaux l'appréciation de cette question de novation, et surseoir à statuer jusqu'à leur jugement. 4 janvier 1833, *Nodler et Pivent c. Lemoine.*

18° Lorsque l'autorité administrative est saisie d'une demande en indemnité basée tout à la fois et sur la diminution de la force motrice d'une usine résultant de travaux publics, et sur les dommages momen-

tanés causés par ces mêmes travaux, elle doit renvoyer aux tribunaux pour ce qui concerne la diminution de la force motrice, et surseoir à statuer jusqu'à leur décision, en ce qui concerne les dommages momentanés, la décision sur la question principale pouvant influer sur la solution de la question accessoire. 10 juillet 1833, *Truffault c. les hospices de Pontoise.*

19° Lorsqu'un particulier, qui se prétend propriétaire d'une source desséchée par suite du comblement d'un fossé, demande à l'autorité administrative la conservation de cette source ou une indemnité pour sa suppression, il doit être sursis à statuer sur cette demande jusqu'à ce que les tribuuaux aient jugé la question de propriété. 12 août 1818, *Baligant.*

510-2°.

I. 19 juillet 1826, *de Valmy c. Lanjuinais;* 6 décembre 1827, *v° Roger c. commune de Vaupalière.* — C. Cass. 21 juin 1843, *comm. de St.-Saulge c. Thirant.*

Voy. n°s 776, 1418 et suiv.

Il en serait de même si la déclaration de ce qui a été compris dans un acte de vente nationale était nécessaire pour statuer sur toute autre action de la compétence de l'autorité judiciaire. 8 février 1831, *Cottey;* 5 juin 1838, *Hévin c. comm. de Rhétiers;* 18 février 1842, *Fournier c. l'Etat.*

Enfin les tribunaux doivent prononcer un semblable sursis lorsqu'ils sont saisis d'une question de prescription dont la solution dépend du point de savoir si le droit de propriété d'un acquéreur national ne date que du jour de la vente ou remonte à l'époque de la soumission par lui faite antérieurement. 18 mai 1841, *Leisser c. Elles.* (1)

II. Voici encore quelques autres exemples dans lesquels il a été declaré que l'autorité judiciaire devait surseoir à statuer :

1° Lorsque, dans le cours d'une instance judiciaire, l'une des parties demande le renvoi devant l'autorité administrative pour obtenir la déclaration préalable de ce qui avait éte compris dans une vente de biens communaux cédés à la caisse d'amortissement, en vertu de la loi du 20 mars 1813, l'autorité judiciaire doit ordonner ce renvoi et surseoir à statuer jusqu'à cette déclaration. 19 décembre 1827, *comm. de Lançon c. Roux.*

---

(1) Il peut arriver que l'autorité administrative, avant de statuer sur la validité ou l'interprétation d'un acte de vente de biens nationaux veuille laisser les tribunaux décider d'abord des questions préjudicielles de propriété ou autres questions de la compétence de l'autorité judiciaire. Elle en a le droit. 8 janvier 1813, *Mutel c. la comm. de Boos;* 13 juillet 1813, *Schert c. North;* 27 mai 1816, *Lucas c. Guibert;* 25 février 1818, *Gaide-Roger c. Gavet.*

2° De même, lorsqu'un arrêté administratif a envoyé une commune en possession de biens communaux usurpés, les tribunaux saisis d'une demande en revendication de ces biens, doivent surseoir à statuer jusqu'à ce que l'autorité administrative ait prononcé sur le mérite et les effets de cet arrêté. 23 juin 1830, *héritiers Baugé c. comm. de Paron.*

3° Lorsqu'une ordonnance royale a ordonné un sursis à la prise de possession par un engagiste jusqu'à décision définitive sur les droits et la qualité de cet engagiste, les tribunaux saisis d'une demande en expropriation à la requête d'un tiers créancier, doivent surseoir à toutes poursuites jusqu'à ce que cette décision définitive ait été rendue par l'autorité administrative. 17 août 1825, *Delbeck.*

4° Lorsque dans une contestation pendante devant l'autorité judiciaire, il faut prononcer sur la question préjudicielle d'émigration, sur le mérite et les effets de la confiscation et du partage qui en a été la suite, sur la validité d'un paiement fait à l'Etat, les tribunaux, avant de statuer, doivent renvoyer à l'autorité administrative l'examen de ces questions. C. Cass. 28 octobre 1807, *Desmeth c. de Brouchoven;* 11 février 1829, *comm de Colombier c. Rotalier.*

Un arrêt de la même cour, en date du 18 mai 1835, *Ménardeau c. Loaisel*, a néanmoins décidé que les tribunaux pouvaient déclarer constant le fait d'émigration en se fondant sur les aveux consignés dans un acte de la procédure.

5° Lorsque, pour défendre à une action en complainte, l'une des parties prétend que le terrain en litige fait partie d'une concession à lui faite par l'autorité administrative, l'autorité judiciaire doit surseoir à statuer jusqu'à ce qu'il ait été prononcé par la première autorité sur l'existence et l'étendue de la concession. C. Cass. 13 floréal an 9, *Darman c. Cameleyre;* 3 novembre 1824, *Arrighi c. Conti.*

6° Lorsque les tribunaux ont été saisis d'une demande en restitution de biens concédés depuis la paix à une commune des colonies par le gouvernement Français, et dont un anglais avait été mis en possession par son gouvernement durant l'occupation antérieure de la colonie, s'il s'élève des difficultés sur la validité de l'acte de concession, l'autorité judiciaire, avant de juger au fond, doit renvoyer les parties devant l'administration pour y être statué sur cette validité. 12 février 1823, *ministre de la marine.*

7° Lorsque le cessionnaire, à qui l'état a transféré une redevance emphytéotique, poursuit l'emphytéote en déguerpissement de la propriété utile, les tribunaux ne peuvent statuer sur cette action avant que l'autorité administrative ait prononcé sur le point de savoir si la cession comprenait la propriété même du fonds ou seulement la rente emphytéotique. C. Cass. 9 juin 1812. *Noé c. Bubourg.*

8° Lorsqu'à la demande formée par l'administration devant les tribunaux, pour être autorisée à se faire délivrer une seconde grosse d'une obligation souscrite au profit du domaine extraordinaire par un créancier de ce domaine, ledit créancier oppose une exception tirée de ce qu'une décision royale l'aurait libéré de son obligation, l'autorité judiciaire doit, avant de prononcer, renvoyer les parties devant l'administration pour faire statuer sur le mérite de cette exception. 27 octobre 1837, *administration des domaines c. les héritiers Ducru.*

9° Lorsqu'une demande tendant à ce qu'une commune soit obligée de passer titre nouvel repose sur ce qu'un arrêté préfectoral aurait reconnu la dette à la charge de la commune, et que la commune expose devant l'autorité judiciaire qu'elle s'est pourvue devant le minis-

tre pour faire réformer l'arrêté du préfet et faire déclarer la dette nationale, l'autorité judiciaire doit surseoir jusqu'à ce qu'il ait été prononcé par le ministre. 27 février 1836, *héritiers Thévenin c. la commune d'Eschenoz-la-Meline.*

10° Lorsque, sur les poursuites de l'agent judiciaire du trésor contre un particulier déclaré reliquataire envers l'État par un arrêté du conseil général de liquidation, ce particulier élève des contestations sur le mérite de cet arrêté, les tribunaux doivent renvoyer préalablement l'examen de ces contestations à l'autorité administrative. 13 novembre 1822, *v° Lecosté.*

11° Lorsque, dans une instance introduite contre un géomètre en chef du cadastre, à raison de dommages causés à une propriété particulière par suite d'opérations cadastrales, il s'élève la question préjudicielle de savoir si ces opérations ont été exécutées conformément aux lois sur le cadastre et sur les travaux d'utilité publique, les tribunaux doivent surseoir à statuer sur les dommages jusqu'à ce que l'autorité administrative ait prononcé sur cette question. 25 janvier 1831, *De Vergennes c. Gyliot.*

12° Lorsque, durant le cours des poursuites judiciaires en paiement de contributions, le contribuable forme une demande en radiation de cote, il doit être sursis aux poursuites jusqu'à ce que l'autorité administrative ait prononcé sur cette demande. 10 mars 1807, *Garnot c. Chipot.*

13° Lorsqu'un ancien percepteur intente devant les tribunaux contre son successeur une demande en paiement de sommes recouvrées par ce dernier, l'autorité judiciaire ne peut prononcer qu'après que le compte a été vérifié et arrêté par l'administration. 20 novembre 1815, *Bertrand c. Gasq*; 13 avril 1828, *Nicolas c. Dreyer.*

14 Lorsque, sur la demande en délivrance d'un reliquat de compte d'un ex-percepteur, il y a lieu de vérifier la comptabilité de cet ex-percepteur et de liquider un marché administratif, les tribunaux doivent, avant de statuer, renvoyer à l'administration l'examen de ces questions de comptabilité et de liquidation. 7 août 1816, *Marty c. Delort et Palis.*

15° Lorsque, sur une demande en déclaration ou en main-levée d'hypothèque, il s'élève des difficultés touchant l'existence ou les résultats d'une liquidation administrative, les tribunaux doivent renvoyer l'examen de ces difficultés à l'autorité administrative avant de juger au fond. 22 février 1826, *V° Arfelière.* — Liège, 9 mai 1811, *Delheid c. d'Argenteau.*

16° Lorsqu'un tribunal est saisi d'une demande en main-levée d'inscriptions hypothécaires prises par un receveur général sur les biens des cautions d'un préposé aux recettes pour sûreté de la gestion de ce comptable, il doit s'abstenir de prononcer jusqu'à ce que la libération de ce dernier ait été prononcée par l'autorité administrative compétente. 6 juillet 1810, *Costes c. Mazars.*

17° Lorsque, sur la demande en validité d'une saisie-arrêt pratiquée au nom de l'administration, l'une des parties conteste le sens et la validité d'un arrêté ministériel qui a fixé entre une commune et l'administration des contributions indirectes le droit de surveillance dû aux employés de celle-ci, l'autorité judiciaire doit surseoir à statuer jusqu'après la décision de l'autorité administrative sur le sens et la légalité de l'arrêté contesté. C. Cass. 22 janvier 1834, *contributions indirectes c. ville de Bayonne.*

18° Lorsqu'un entrepreneur de fournitures forme opposition à une con-

trainte décernée contre lui et excipe des récépissés à lui délivrés pour ses fournitures, les tribunaux doivent renvoyer à l'autorité administrative l'appréciation de cette exception, et ils ne peuvent prononcer qu'après que cette autorité a statué sur le mérite de ces récépissés. 8 avril 1809, *Emmery c. le Domaine.*

19° Lorsque, sur la demande en paiement de fournitures intentée devant les tribunaux par des sous-traitans contre un fournisseur, celui-ci se prétend libéré au moyen de délégations acceptées par le gouvernement, les tribunaux doivent renvoyer à l'autorité administrative l'examen de la question de savoir si les actes produits renferment une acceptation du gouvernement qui rende la délégation parfaite, pour, après la déclaration de l'autorité administrative, être par eux statué au fond. 21 août 1816, *Bourdon c. Hahn.*

20° Lorsqu'un particulier est poursuivi en paiement pour vente de marchandise et qu'il excipe de sa qualité d'agent du gouvernement et prétend avoir traité pour le compte de celui-ci, les tribunaux doivent surseoir jusqu'à ce que l'autorité administrative ait prononcé sur cette qualité. 24 mars 1824, *Gay c. Poutingon-Girouard*; 2 novembre 1832, *Fabre.*

21° Lorsqu'un piqueur des ponts-et-chaussées est actionné en dommages et intérêts devant un tribunal à raison des dégradations par lui causées à des arbres et clôtures bordant une grande route, le tribunal doit surseoir à statuer jusqu'à ce qu'il ait été décidé par l'autorité administrative si les arbres étaient plantés en contravention, si le piqueur avait outrepassé les ordres à lui donnés par l'administration, et enfin si le terrain litigieux était ou non au delà des limites de la grande route. 25 juillet 1827, *de Praslin c. Sieule*; 28 août 1827, *Constant c. Landais.*

22° Lorsqu'un entrepreneur de lestage est poursuivi en dommages et intérêts pour le retard qu'il a mis à le fournir, les tribunaux ne peuvent prononcer sur les dommages avant que l'autorité administrative ait décidé si le retard provient ou non du fait de l'entrepreneur. 16 février 1827, *Quesnel c. Nel.*

23° Lorsqu'un entrepreneur de travaux publics est poursuivi devant les tribunaux civils ou criminels à raison des fouilles et extractions de matériaux par lui pratiquées sur un terrain ou de tout autre dommage causé soit aux personnes, soit aux propriétés, les tribunaux doivent surseoir à statuer jusqu'à la décision de l'autorité administrative sur la question préjudicielle de savoir si cet entrepreneur a agi conformément aux clauses du cahier des charges, et aux autorisations résultant de son marché ou des actes de l'administration. 16 mai 1827, *Comm. de St.-Barthélemy c. Fauchon*; 23 avril 1840, *Sauphar c. préfet de Seine-et-Oise.* — C. Cass. 16 avril 1836, *Guy c. Martin dit Lariviere.* — COTELLE, t. 3, p. 302, n° 8.

24° Pareillement, l'entrepreneur des travaux d'élargissement d'un chemin vicinal ne peut être condamné par les tribunaux comme ayant dépassé les limites qui lui avaient été tracées par l'administration, qu'autant que cette question préjudicielle a été décidée par l'autorité administrative. 18 décembre 1840, *Caruel.*

25° L'autorité judiciaire ne peut statuer sur l'occupation des terrains nécessaires à l'ouverture d'un canal de dérivation, sur les indemnités auxquelles cette occupation pourrait donner lieu, et sur le mode de régler ces indemnités, qu'après qu'il a été prononcé par l'autorité administrative, en ce qui touche lesdits terrains, sur s'étendue et les effets des actes administratifs, plans et devis relatifs à l'ouverture de ce canal. 19 mars 1823, *le duc d'Orléans c. la ville de Paris.*

26° Lorsque le préposé d'un entrepreneur de travaux sur une grande route, poursuivi pour enlèvement de matériaux sur une propriété particulière, soutient qu'il a agi par ordre et pour le compte de l'entrepreneur, l'autorité judiciaire doit surseoir à statuer jusqu'à ce que l'autorité administrative ait vérifié les faits et décidé si les dommages proviennent du fait personnel de l'entrepreneur ou des employés. 17 janvier, 1814, *Chénaud c Pejou.*

27° Lorsque, sur une poursuite dirigée contre un entrepreneur de travaux publics, à raison d'une contravention de petite voirie, il s'élève la question préjudicielle de savoir si l'entrepreneur a agi en vertu d'ordres de l'administration, et si le terrain sur lequel la contravention aurait été commise est une dépendance de la grande ou de la petite voirie, les tribunaux doivent surseoir à statuer jusqu'à ce que cette question ait été résolue par l'autorité administrative. 14 février 1842, *Lacrose.*

28° Lorsque, dans une instance introduite en police correctionnelle contre les ouvriers d'un entrepreneur de travaux publics, il s'élève une question préjudicielle pour savoir si l'exécution d'un arrêté du préfet approuvé par le ministre a pu être suspendue par un arrêté du sous-préfet, l'examen de cette question doit être renvoyé à l'autorité administrative et il doit être sursis à l'instruction jusqu'à ce qu'elle ait été résolue. 9 mai 1827, *Dupont de Boredon c. comp. des canaux de la Corrèze et de la Vezère.*

29° Lorsqu'il y a contestation devant les tribunaux ordinaires, sur le point de savoir si l'une des parties est tenue de faire certains travaux auxquels elle aurait été obligée en vertu d'actes administratifs, et qu'il s'agit d'interpréter ces actes pour apprécier le mérite de cette prétention, les tribunaux doivent renvoyer à l'autorité administrative la décision de cette question préjudicielle et surseoir à statuer jusqu'à cette décision. 17 juin 1818, *Jousselin.*

30° Lorsque, dans un procès au possessoire entre une commune et un particulier, à l'occasion d'un terrain que la commune prétend communal, s'élève la question prejudicielle de savoir si le terrain dont s'agit est une dépendance d'une route départementale, cette question préjudicielle doit être déférée à l'administration avant le jugement du fond. 2 août 1838, *Gaëtan de Larochefoucauld c. la comm. de Liancourt.*

31° Lorsque, dans une contestation pendante devant les tribunaux, il s'élève la question de savoir si un chemin est ou non vicinal, les tribunaux doivent renvoyer à l'autorité administrative l'examen de cette question préjudicielle, et retenir les questions de propriété et de servitude, pour y être par eux statué après la décision de l'autorité administrative. 18 juillet 1821, *comm. d'Etinchem c. Delafond;* 24 octobre 1821, *Ve Bonhomme c. Saint-Astier;* — C. Cass., 31 juillet 1832, *Poultier c. Chambon*

32° Lorsqu'un voisin réclame des dommages et intérêts pour préjudice à lui occasioné par des constructions élevées par un particulier conformément à l'alignement que ce dernier prétend lui avoir été donné par l'administration, les tribunaux ne peuvent statuer sur ces dommages, avant que l'autorité administrative ait prononcé sur la réclamation relative à l'alignement. 24 février 1835, *Ve Brun c. Planet et Guérin.*

33° Lorsque, sur une poursuite en contravention de petite voirie, il s'élève la question de savoir si les travaux faits à une maison sont ou non *confortatifs*, le tribunal de police doit surseoir à statuer sur la prévention jusqu'à ce que cette question ait été résolue par l'autorité administrative. C. Cass. 17 février 1837, *Bossu;* 5 octobre 1837, *Caillot;*

2 décembre 1837, *Riquier;* 28 septembre 1838, *demoiselle Ch.....;* 17 janvier 1840, *Rouveure;* 1er juillet 1843, *Harel.* Voy. nº 758.

34º Lorsque, dans une contestation portée devant les tribunaux sur l'exécution d'un réglement d'eau émané de l'administration, l'une des parties soutient que ce réglement ne lui est pas applicable, en ce que d'anciens titres particuliers lui assurent des droits antérieurement acquis, la connaissance de cette exception, qui contrarierait le réglement général, est de la compétence de l'autorité administrative, et les tribunaux doivent surseoir à statuer sur l'appréciation des titres invoqués jusqu'à ce qu'elle ait prononcé sur le point de savoir si le réglement est ou non applicable C. Cass. 28 mai 1827, *Beautier et Duval c. de Fumechon.*

Après la décision de l'administration il peut y avoir lieu à une action en indemnité. Voy. le nº 572.

35º Lorsque pour juger la question de propriété des lais ou relais de la mer, il est nécessaire de déterminer jusqu'où s'étend la mer dans ses plus hautes marées, les tribunaux doivent surseoir jusqu'à ce que l'autorité administrative ait procédé à cette détermination. 18 mars 1842, *l'Etat c. d'Anglade.*

Voy. nºs 230 et 579.

36º Lorsqu'une action en dommages et intérêts est intentée devant les tribunaux contre une association territoriale, ayant pour but de protéger certaines terres contre les inondations, cette action étant subordonnée à la question de savoir si cette association a rempli ses obligations relativement aux travaux d'entretien qui sont à sa charge, les tribunaux doivent surseoir jusqu'après la décision de l'autorité administrative sur cette question. 31 mai 1842, *Association de la Corrèze c. d'Anglas.*

37º Lorsque par suite d'un arrêté préfectoral portant que nul ne pourra exercer la profession de médecin, chirurgien et pharmacien avant d'avoir justifié d'un titre légal au maire de la commune, un officier de santé, dont le titre a paru insuffisant à un jury de santé, s'est pourvu devant le préfet, le tribunal de police correctionnelle ne peut condamner cet officier de santé pour contravention à l'arrêté du préfet, avant que celui-ci ait statué sur sa réclamation. C. Cass. 28 ventôse an X, *Baillif.*

Les rédacteurs du *Journal du Palais*, t. 2, p. 506, accompagnent cet arrêt d'une note tendant à prouver que l'arrêté du préfet devait, au contraire, être exécuté *provisoirement*, par cela même que la validité des titres produits n'avait pas été reconnue par l'autorité compétente, et que le tribunal ne pouvait se dispenser de prononcer une condamnation sans violer l'arrêté.

Il me semble que l'arrêt a bien jugé; l'officier de santé n'attaquait pas, en effet, l'arrêté du préfet, auquel cas cet arrêté aurait dû être provisoirement exécuté, mais il prétendait au contraire que les titres par lui produits étaient suffisants et que dès-lors il s'était conformé à l'arrêté Il y avait donc nécessité, pour savoir si le défendeur était ou non en contravention, de faire apprécier ses titres par l'autorité administrative.

38º Lorsqu'il s'élève des contestations sur le contenu des certificats délivrés, en vertu de l'art. 569 du Code de Procédure Civile, par les fonctionnaires publics entre les mains desquels une saisie-arrêt a été pratiquée, les tribunaux doivent surseoir, en certains cas, jusqu'à ce que l'autorité administrative ait apprécié la sincérité de ces certificats. Voy. *Lois de la Procédure civile*, quest. 1959, *ter.* — Je dis, en certains cas, parce que l'action devrait être intentée devant les tribunaux, s'il s'agissait d'une déclaration émanant de l'agent d'une commune ou d'un établissement public.

39° Lorsque dans un procès soumis à l'autorité judiciaire, il s'élève des doutes, soit sur la régularité, soit sur la substance de divers arrêtés rendus par le préfet, pour concilier les droits respectifs des fabriques ou consistoires et ceux d'un entrepreneur des pompes funèbres, l'autorité judiciaire doit renvoyer devant l'administration pour faire expliquer, interpréter, modifier ou réformer, s'il y a lieu, ces arrêtés préfectoraux, sauf à statuer ensuite sur les conclusions des parties. C. Cass. 9 juillet 1806, *Bobé c. Bigot.*

40° Enfin, toutes les fois que l'autorité judiciaire est appelée à faire l'application de deux actes administratifs qui présentent des dispositions incompatibles, elle doit surseoir jusqu'à ce que le sens de ces actes ait été fixé par l'autorité administrative. C. Cass. 30 avril 1829, *Société Sainte-Agathe c. Valette.*

511.

I. 16 mai 1839, *héritiers Reversat c. le trésor public.*

Je dois dire que si la déchéance était opposée pour résister à une compensation, le sursis devrait être ordonné. Voy. n° 735-7°.

II. Voici quelques autres espèces ayant une certaine analogie avec la règle du n° 511.

1° Lorsque le trésorier d'une fabrique refuse de rendre ses comptes, il appartient à l'autorité judiciaire d'ordonner la reddition du compte ou le paiement du reliquat, sauf à l'autorité administrative à régler ensuite et à arrêter définitivement le compte. C. Cass. 9 juin 1823, *fabrique Ste.-Marguerite de l'Autel c. Olivier-Duvalet.*

2° Lorsqu'il s'agit de savoir si des maisons et bâtiments sont dans le cas d'être démolis à cause de leur proximité d'une forêt domaniale, l'autorité administrative peut s'opposer aux œuvres nouvelles et en ordonner la suppression, sauf aux tribunaux à connaître des questions de propriété des bâtimens antérieurement existants. 11 juin 1817, *Eberhard.*

3° Lorsque, devant la cour des comptes, il s'élève des questions relatives à la qualité d'héritier bénéficiaire, et à la faculté de renoncer à la discussion des biens d'un comptable, la cour doit renvoyer ces questions à l'autorité judiciaire, mais elle peut juger les comptes des recettes et fixer les débets du comptable. 1er mars 1815, *Chalopin.*

4° L'autorité judiciaire est compétente pour statuer sur la demande en délaissement formée par deux engagistes qui prétendent l'un et l'autre que le terrain litigieux est compris dans leur engagement. Il n'y a pas lieu, en pareil cas, de surseoir jusqu'à ce que l'autorité administrative ait décidé lequel des deux engagements doit être préféré. 4 juin 1839, *comp. du Cotentin c. hérit. de Coigny et la comm. St.-Sauveur-le-Vicomte.*

512 (1).

I. Voy. nos 565, 579, 617, 648 et 1400.

II. Voici quelques autres espèces qui rentrent dans cette troisième position :

1° Les contestations qui s'élèvent à l'occasion de marchés de fournitures sont de la compétence de l'autorité administrative pour les engagements directs du fournisseur avec le gouvernement, et de l'autorité judiciaire pour les conventions faites par le fournisseur ou ses délégués avec des sous-traitants, ou pour le réglement de compte entre eux. 4 mars 1819, *Arheus*, *c. Maës.*

Voy. nos 688 et suiv.

2° Lorsqu'un particulier réclame le paiement d'une dette contre une commune et contre plusieurs habitants personnellement obligés, la contestation est administrative en ce qui concerne la dette de la commune, si elle est antérieure à la loi du 24 août 1793 qui a déclaré nationales ces sortes de dettes; mais elle est judiciaire en ce qui touche l'action dirigée contre les simples particuliers. 10 février 1816, *Delacourtie c. la comm. de Mareau*

Voy. nos 346, 604 et 1205.

3° En matière de ventes de biens nationaux, l'autorité administrative doit se borner à déclarer ce qui a été compris dans la vente; les tribunaux sont ensuite appelés à statuer sur les questions de propriété, de servitudes, de bornage, etc. 9 avril 1817, *Perreau c. Moissant* ve *Jacquet*; 5 août 1829, *Lemerle c. comm. de Viaprès-le-Petit.*

Voy. nos 727, 1418 et suiv.

4° L'autorité administrative est compétente pour déterminer le *quantum* des sommes dues par un adjudicataire de biens nationaux déchu du bénéfice de son adjudication pour les jouissances qu'il a exercées jusqu'au moment de sa déchéance, mais les contestations relatives au fond du droit ou aux fins de non-recevoir qui pourraient être opposées par le débiteur (par exemple les questions de prescription) sont de la compétence de l'autorité judiciaire. 15 juin 1812, *Masseau-Duffier c. la fabrique de St.-Martin, isle de Rhé.*

Voy. nos 538 et suiv.

5° Lorsqu'entre des acquéreurs et des sous-acquéreurs de biens nationaux il existe un litige portant, à la fois, sur la validité des paiements faits dans les caisses publiques en papier-monnaie, et sur les divers comptes respectifs que se doivent les acquéreurs et sous-acquéreurs, l'autorité administrative ne doit statuer que sur ce qui est relatif aux caisses publiques, et renvoyer aux tribunaux les autres contestations qui ne sont relatives qu'à l'exécution d'un contrat ordinaire entre parties privées. 14 mai 1817, *Lartigue c. Despaignet*

6° Lorsqu'une même affaire présente à juger tout à la fois des contraventions de grande voirie et des questions de servitude ou autres questions de droit civil, dont la solution dépend de l'interprétation d'actes de vente de biens nationaux, les parties doivent se pourvoir devant l'autorité administrative pour ce qui concerne les contraventions de grande voirie et l'interprétation des actes de vente et devant les tribunaux pour ce qui

---

(1) Il s'est glissé au texte une faute d'impression : il faut, *ressortit à*, et non, *ressortit de* l'autorité judiciaire.

est relatif aux questions de droit civil. 18 novembre 1818, *Egret-Thomassin c. la comm. de Troyes.*

7° Lorsqu'une contestation présente à juger tout à la fois une question de propriété d'un canal de dérivation, et une question relative à des travaux entrepris par les parties sur ce cours d'eau et tendant à en changer le régime avant d'avoir obtenu l'autorisation de l'administration, les tribunaux sont compétents pour statuer sur la première, en s'abstenant de prononcer sur la seconde qui est du domaine exclusif de l'autorité administrative. 19 mars 1820, *Blanchenay c. Liébach.*

8° Lorsque des riverains qui se prétendent lésés par le changement du cours d'un ruisseau fait par un particulier demandent des dommages intérêts à raison du préjudice à eux causé, et que l'entreprise de ce particulier nuit à une route royale, il se présente deux questions à juger, l'une de grande voirie de la compétence de l'autorité administrative, l'autre de dommages intérêts du ressort des tribunaux. 24 mars 1819, *de Brion c. Chauvet.*

9° Les mesures prises d'urgence par un maire pour procurer de l'eau aux habitants de sa commune rentrent dans le domaine de l'administration. Mais les tribunaux sont compétents pour statuer sur les dommages et intérêts réclamés par les particuliers dont les propriétés ont été atteintes par l'effet de ces mesures. 18 novembre 1818, *Fortia c. comm. de Peipin.*

Voy. nos 693 et suiv.

10° Lorsque l'autorité administrative se trouve saisie d'une contestation relative à la saisie-revendication faite par les propriétaires primitifs d'un navire confisqué et vendu à l'étranger par suite d'une prise maritime, et qu'en même temps l'acheteur de ce navire intente une action en dommages et intérêts contre eux, l'autorité administrative doit statuer immédiatement sur la première contestation, et renvoyer les parties devant les tribunaux pour faire prononcer sur les dommages, si la saisie revendicatoire est déclarée mal fondée. 22 juillet 1818, *Perrier frères c. Vaucresson.*

512-1°.

I. La fixation de l'alignement et la déclaration de vicinalité, ne sont point subordonnées aux jugements des tribunaux sur les questions de propriété. Il n'y a donc pas lieu de surseoir jusqu'à ce que les tribunaux aient prononcé sur ces questions.

Voy. nos 358, 359, 831, 833, 842 et 843.

II. L'autorité administrative peut maintenir provisoirement les habitants d'une commune en possession d'un chemin, dont la propriété est revendiquée par un particulier, sauf aux tribunaux à prononcer sur la question de possession annale au moment de l'arrêté (Voy. nos 560 et suiv.), ou sur la question de propriété. 29 septembre 1810, *Duchaume c. comm. de Mignaloux;* 13 janvier 1813, *Beaufleury c. les comm. de Ste.-Eulalie et Embarès;* 28 novembre 1813, *comm. de Bonnencontre;* 18 mars 1813, *Colliquet;* 18 juillet 1821, *Pétérinck;* — PROUDHON, t. 2, p. 279, n° 564; DELALLEAU, *Traité de l'expropriation*, 1re édit., n° 170.

512-2°.

Décret du 16 décembre 1811, art. 114. — 23 avril 1807, *Pavillon*; 2 février 1808, *préfet de l'Escaut c. comm. de Loochristy*. — PROUDHON, t. 1, p. 438, nos 297 et suiv.

Voy. nos 744, 756, 838 et 1404.

512-3°.

I. Voy. Code de Procédure civile, art. 181, n-a question 771 *bis*, *Lois de la Procédure civile*, et les nos 688 et suiv.

Voy. aussi pour la question de garantie à exercer contre l'état, les nos 540 et suiv.

II. Pareillement :

1° Lorsque le propriétaire d'un bateau avarié par suite de transports de bois, réclame des dommages et intérêts contre celui au profit duquel le transport a été fait, et que celui-ci appelle en garantie le chef de pont, l'action en dommages doit être portée devant les tribunaux, et l'action en garantie devant l'autorité administrative. 5 août 1809, *Ardant c. Thibault*.

2° Lorsqu'un fournisseur a traité avec un consistoire israëlite pour fournitures à faire par cette communauté à l'état, il peut agir directement devant les tribunaux contre les membres du consistoire, bien que ceux-ci aient à exercer, en vertu du traité, une action en garantie contre l'état, et cette action en garantie doit être portée devant l'autorité administrative. 14 mai 1817, *Samson Joseph*.

3° Lorsque le gouvernement français est étranger aux fournitures faites à des régiments espagnols, les tribunaux sont compétents pour connaître de l'action directe exercée contre les colonels et les membres de l'administration de ces régiments; et l'autorité administrative est compétente pour connaître de l'action récursoire dirigée par ces officiers contre le ministre. 13 février 1828, *Cuoq et Couturier c. Miot*.

513.

On trouvera de nombreux exemples dans les diverses sections du CHAPITRE PREMIER, *Pouvoir judiciaire*.

III. — *Dérogation à l'ordre des Juridictions.*

514.

Voy. nos 1129 et suiv.

515.

I. Les tribunaux de l'ordre judiciaire doivent refuser de

faire l'application des réglements administratifs, qui dérogent à l'ordre des juridictions, soit qu'ils attribuent à l'autorité administrative des contestations qui sont de la compétence judiciaire, ou *vice versâ*, soit que ces réglements attribuent à un tribunal une affaire qui est du ressort d'un autre tribunal du même ordre. Ainsi :

1° L'autorité judiciaire doit retenir la connaissance des contestations qui peuvent s'élever entre l'administration des Monts-de-Piété et la compagnie des commissaires-priseurs, bien qu'un réglement administratif en ait attribué la décision à l'autorité administrative. 29 mars 1832, *Mont-de-Piété de Strasbourg.*

Le réglement du Mont-de-Piété de Strasbourg, annexé à l'ordonnance du 6 décembre 1826, déclarait que toutes les contestations qui s'élèveraient entre l'administration du Mont-de-Piété et la compagnie des commissaires-priseurs, relativement à la responsabilité de cette compagnie, seraient portées devant le Conseil de Préfecture. Des difficultés de cette nature s'étant élevées, elles furent soumises au Conseil de Préfecture du Bas-Rhin, conformément au réglement. Mais ce conseil se déclara incompétent. La commission administrative du Mont-de-Piété se pourvut au Conseil-d'Etat. Elle soutenait que le Conseil de Préfecture avait méconnu ses pouvoirs, et elle citait à l'appui de son pourvoi une ordonnance du 23 avril 1823, *Agnier c. le Mont-de-Piété de Nantes* (1), qui, dans une espèce identique, avait reconnu la compétence du Conseil de Préfecture. Le ministre du commerce et des travaux publics, à qui le pourvoi avait été communiqué, présenta des observations motivées, qu'il serait trop long de reproduire, mais qu'on lira avec intérêt dans le *Recueil des arrêts du Conseil*, t. 14, p. 130. Tout en reconnaissant qu'un réglement, même approuvé par ordonnance du roi, ne pouvait déroger à l'ordre des juridictions (2), M. le ministre soutenait que le Conseil de Préfecture était compétent, parce que, selon lui, il ne s'agissait pas d'une contestation de droit privé, mais d'une matière administrative par sa nature. Non-

(1) Les rédacteurs de la Jurisprudence administrative (*Journal du Palais*), t. 5, p. 251, font observer que, dans cette affaire, un décret impérial inséré au Bulletin des Lois, avait donné force législative au réglement administratif du Mont-de-Piété de Nantes.

(2) Voici les paroles précieuses de M. le ministre : « C'est un des principes les mieux établis de notre droit public que le pouvoir royal ne fait des réglements que pour l'exécution des lois et que, même à l'égard des parties de l'administration qu'il lui appartient plus particulièrement d'organiser, il ne saurait également y faire prévaloir aucune disposition, qui serait en contradiction avec la législation générale. »

obstant ces observations et malgré les conclusions contraires du ministère public, le pourvoi fut rejeté par les motifs que voici :

« Considérant qu'aucune loi n'attribue à l'autorité administrative le jugement de la contestation qui s'est élevée entre » la commission administrative du *Mont-de-Piété de Strasbourg* » et la *Compagnie des commissaires-priseurs* de ladite ville, » sur la responsabilité de ladite compagnie, et que le régle- » ment annexé à l'ordonnance du 6 décembre 1826 n'a pu » déroger au droit commun sur les juridictions — Art. 1er La » requête de la commission administrative *du Mont-de-Piété* » *de Strasbourg* est rejetée. »

2° Un tribunal de simple police doit se déclarer incompétent pour connaître d'une contravention dont la peine peut excéder trois journées de travail, et qui par conséquent est de la compétence du tribunal correctionnel, malgré les dispositions d'un arrêté du préfet qui attribue juridiction au tribunal de simple police. C. Cass. 8 thermidor an XIII, *Hugot et Blanchot, c. le Maire de Crusy*.

M. Henrion de Pansey me paraît s'être écarté des vrais principes dans son livre de *l'Autorité judiciaire*, t. 2, chap. XLI, p. 318. Il enseigne que si une ordonnance royale attribue au contentieux administratif une affaire qui, par sa nature, appartient au contentieux judiciaire, le citoyen, ainsi distrait de ses juges naturels, ne pourra porter sa réclamation devant les tribunaux, mais qu'il devra s'adresser à l'autorité royale. « S'il en était » autrement, dit ce savant magistrat, s'il était donné aux ju- » ges de prononcer sur la légalité d'un acte de cette espèce, » ce serait abandonner la première des autorités à une auto- » rité secondaire, ce serait choquer l'indépendance de l'admi- » nistration : et comme ce que l'on pourrait faire dans un cas, » on pourrait le faire dans tous, les tribunaux deviendraient » les arbitres de la plupart des mesures d'exécution et l'ad- » ministration passerait dans les cours de justice. »

Le danger que signale M. Henrion de Pansey existerait, j'en conviens, si les tribunaux pouvaient annuler directement les actes de l'autorité administrative. Mais il n'en est point ainsi. Le citoyen distrait de ses juges naturels ne pourra pas s'adresser aux tribunaux pour leur demander l'annulation directe de l'acte illégal du pouvoir exécutif. Mais lorsqu'il aura une action à intenter, il la portera devant le tribunal légalement compétent et cette action sera reçue nonobstant les dispositions contraires de l'ordonnance royale. Les tribunaux ne porteront pas atteinte à cette ordonnance, ils refuseront simplement de

l'appliquer. De cette manière, les droits respectifs des deux autorités seront maintenus, car si les tribunaux doivent respecter les actes de l'autorité administrative, celle-ci, à son tour, ne peut dépouiller l'autorité judiciaire de la compétence qui lui appartient.

Voy. le développement de mon opinion sous le n° 536.

516.

Voy. l'ordonnance du 29 mars 1832, *Mont-de-Piété de Strasbourg*, dont j'ai parlé dans mes observations sur le n° précédent.

517.

Lorsque la loi attribue à l'un des pouvoirs administratif ou judiciaire la connaissance d'une contestation qui appartient naturellement à la compétence de l'autre pouvoir, il s'opère un déclassement de matières. Voy nos 746 et suiv. 773 et suiv.

518.

I. Voy. n° 1131.

Voy. aussi, Cormenin, v° *Baux administratifs*, t. 2, p. 268, note 3; Daviel, t. 1, p. 435, n° 498; Serrigny, t. 1, p. 570, n° 571 et t. 2, p. 348, n° 1002.

II. Ainsi, par exemple, l'autorité administrative demeure compétente, malgré toutes clauses contraires insérées au cahier des charges, pour connaître de l'action dirigée par un particulier contre un entrepreneur de travaux publics, à raison des dommages temporaires qui lui ont été causés par suite de l'exécution des travaux. 24 juin 1840, *Hindenlang c. comp. du canal St-Martin.* — Cotelle, t. 3, p. 730.

Voy. nos 1315 et suiv.

Je n'admets pas la restriction que pose M. Dufour, t. 1, p. 101, n° 108. Voici comment s'exprime cet auteur : « Quant aux questions qui ne sont tombées dans le domaine de l'autorité administrative que par l'effet de dispositions dérogatoires au droit commun et, qui, par conséquent, ne sont l'objet que d'attributions exceptionnelles, on n'a point à se demander s'il est loisible aux parties de renoncer à se rendre devant le juge administratif spécialement désigné par la loi, pour soumettre le litige au conseil de préfecture. La négative est certaine. Le conseil de préfecture ne pouvant lui-même être, dans ce cas, qu'un juge exceptionnel, il est manifeste que sa juridiction n'a à revendiquer aucune faveur. »

Le contraire me paraît évident ; et l'art. 6 de l'ordonnance du

1er juin 1828 permettant aux préfets d'élever le conflit lorsque la question est attribuée par une disposition législative à l'autorité administrative, la revendication de la juridiction peut avoir lieu, dans quelque matière que ce soit, pourvu qu'elle appartienne au pouvoir administratif.

M. Dufour n'a sans doute pas voulu parler de l'arbitrage qui, entre deux particuliers, peut porter même sur des matières essentiellement administratives. Voy le n° 519.

III. De son côté, l'autorité judiciaire est compétente, nonobstant toutes clauses ou conventions contraires :

1° En matière de baux de halles et marchés,

Pour juger les contestations auxquelles peuvent donner lieu les actes passés par les communes et les villes. 28 février 1828, *ville de Gournay c. Prenant.*

Le Conseil-d'Etat avait mal à propos reconnu la compétence de l'autorité administrative par les ordonnances des 18 décembre 1822, *Laroque c. le maire de Montauban ;* 4 juin 1823, *Mésoniat.*

Voy. nos 674, 675 et suiv.

2° En matière de baux de droits de pêche,

Pour connaître des contestations entre deux fermiers sur l'étendue de leurs cantonnements respectifs. 4 novembre 1824, *Chapron c. Navarre;* 16 février 1826, *Montméja c. Dupouget.* M. Macarel, *Recueil des Arrêts du Conseil*, t. 6, p. 616, approuve cette jurisprudence.

3° En matière de baux d'octroi,

Pour statuer sur les difficultés existant entre les communes et les fermiers ou leurs cautions, relativement à l'existence, à l'exécution et à la résiliation des baux.

La jurisprudence du Conseil-d'Etat maintient néanmoins la compétence de l'autorité administrative, lorsqu'elle est stipulée dans le bail. Voy. 21 février 1814, *Guiraud c. ville de Caen;* 13 mai 1818, *Barthélemy c. ville de Nemours;* 2 juin 1819, *Accart c. le maire d'Amiens;* 3 juin 1820, *Perret c. comm. de Roanne;* 20 novembre 1822, *La Rivière, Mocquet et Durand;* 27 août 1823, *Moyrand c. ville de Grenoble.*

MM. Roche et Lebon, *Arrêts du Conseil*, t. 2, p. 352, en rapportant l'ordonnance *Barthélemy*, critiquent cette jurisprudence, qui, en effet, est contraire à tous les principes.

4° En matière de contributions et de taxes,

Pour connaître des contestations qui s'élèvent entre le contribuable et le porteur de contraintes, à raison du paiement des frais de poursuite. 8 janvier 1813, *Carletti c. Lucignani.*

Pour connaître des contestations entre les concessionnaires

d'un chemin de fer et l'administration, sur le point de savoir si les voitures qui parcourent ce chemin sont soumises à l'impôt du dixième établi sur les voitures publiques. 30 mars 1838, *Henri et Mellet c. les ministres des finances et des travaux publics.*

5° En matière de marchés et fournitures pour les services publics,

Pour juger les contestations qui peuvent s'élever entre les entrepreneurs et leurs sous-traitants ou d'autres particuliers étrangers au marché. La clause de soumission à la justice administrative insérée dans le traité passé entre l'administration et l'entrepreneur ne peut avoir pour effet de soumettre les tiers à la juridiction administrative qu'ils aient ou non accepté le traité. (1) 22 janvier 1808, *Basset c. Petit-Maudetour*; 24 avril 1808, *Rieff*; 20 novembre 1815, *Lorilla c. Auvray.* — C. Cass. 24 vendémiaire an X, *comp.e Ouin c. comp.e Ruau*; 13 messidor an XII, *Manier c. Lammermane*,

Voy. nos 688 et suiv.

6 En matière de marchés communaux,

Pour connaître des difficultés sur l'exécution des marchés entre l'administration municipale et l'entrepreneur. 13 juillet 1825, *Lesage c. la ville de Besançon*; 10 juin 1829, *Culhat-Chassis*; 8 novembre 1829, *Delahaye-Huet c. la ville de Tours.*

Le contraire a été implicitement décidé par l'ordonnance du 12 mai 1819, *Duchemin c. la comm. d'Amiens.*

Pour connaître des difficultés sur le sens, l'interprétation et la résiliation des traités passés entre un directeur de théâtre et le maire d'une ville. 10 juin 1829, *ville de Lyon c. Singier.*

On peut opposer une ordonnance du 14 novembre 1821, *Fargeot c. le ministre de l'intérieur*, qui ne doit pas faire jurisprudence.

Voy. nos 674, 675 et suiv.

7° En matière de travaux communaux,

Pour connaître des difficultés qui s'élèvent entre les communes et les entrepreneurs, sur l'exécution des marchés relatifs aux

---

(1) Cette clause est d'ailleurs inutile vis-à-vis de l'entrepreneur, puisque celui-ci est soumis de droit à la compétence administrative. Voy. n° 772.

Une ordonnance du 19 mars 1817, *Chaptive et Poujet*, décide qu'un entrepreneur pour le transport de tabacs qui s'est soumis, dans le cahier des charges, aux décisions du conseil d'administration ne peut plus demander son renvoi devant les tribunaux. Ce n'est pas la clause du cahier des charges qui rend alors les tribunaux incompétents, mais bien le principe en vertu duquel les contestations qui s'élèvent entre un entrepreneur de services publics et l'administration sont de la compétence des tribunaux administratifs.

travaux communaux, tels que constructions d'églises, colléges, ponts, etc. 2 septembre 1829, *ville de Dunkerque ;* 16 décembre 1830, *Louzon c. Masson et la comm. de Metz-le-Comte ;* 31 décembre 1831, *Bénard et Lanevas c. la commune de Beaumont-le-Roger.* — C. Cass. 11 mars 1839, *Michel et Piédevache c. la ville de Rennes.* — SERRIGNY, t. 1, p. 570, n° 571 ; JOURNAL DES COMMUNES, t. 2, 1re part, p. 342.

M. PROUDHON, t. 1, p. 408, n° 279, enseigne que les clauses de dérogation insérées dans les cahiers des charges de travaux communaux ont pour effet d'investir les juges administratifs du pouvoir de statuer, mais seulement comme arbitres conventionnels choisis par les parties, de telle sorte qu'on ne serait pas recevable à se pourvoir au Conseil-d'Etat contre leur décision. Une pareille doctrine ne saurait être admise. Les clauses qui dérogent à l'ordre des juridictions ne peuvent avoir aucun effet.

Voy. nos 674, 675 et suiv., où je développe ma doctrine sur les travaux et marchés communaux.

8° En matière de travaux départementaux,

Pour connaître des difficultés relatives à l'exécution des marchés.

Une ordonnance du 16 janvier 1822, *Martin jeune*, a néanmoins décidé que l'autorité administrative était compétente, non-seulement en vertu de la clause du cahier des charges, mais même indépendamment de cette clause. C'est là une double erreur. Voy. nos 674 et suiv.

9° En matière de travaux publics,

Pour juger les contestations survenues entre les entrepreneurs principaux et leurs sous-traitants. 12 avril 1832, *Traducco c. la société du pont Henry.*

Une ordonnance du 16 juillet 1840, *comp.e du chemin de fer de Paris à St.-Germain c. préfet de la Seine*, fait résulter d'une clause du cahier des charges de cette entreprise la compétence du conseil de préfecture pour connaître d'une contestation élevée entre l'administration et le concessionnaire sur l'interprétation de son marché. Cette ordonnance est mal motivée. Le conseil de préfecture était sans doute compétent, mais c'était en vertu de la loi du 28 pluviôse an VIII, et non par suite de la convention insérée au cahier des charges, qui devait être réputée non écrite. Voy. nos 688, et suiv., 1298 et suiv.

519.

I. Conformément à ces principes :

1° On doit considérer comme non écrite la clause d'un marché de fournitures, qui soumet à un jugement arbitral les différends

qui pourraient s'élever sur l'exécution, l'interprétation et la liquidation du marché, entre le fournisseur et l'administration. 19 février 1823, *héritiers Guérard c. le trésor*; 17 novembre 1824, *Ouvrard c. le ministre de la guerre*; 17 août 1825, *Boyer c. le ministre de la guerre*. — SERRIGNY, t. 2, p. 349, nº 1002.

2º Est nulle, comme contraire aux dispositions de la loi du 28 pluviôse an VIII, la clause d'un marché de travaux publics qui soumet à des arbitres les contestations élevées entre l'entrepreneur et l'administration. 15 mars 1829, *Bernardière c. le préfet de police*; 11 janvier 1833, *de Taverne*.

II. Quant aux discussions qui s'élèvent sur la validité du compromis, elles doivent être décidées par l'autorité administrative, ou, ce qui est plus exact, la clause étant réputée non écrite, cette autorité statue, sans s'arrêter aux termes du compromis.

On peut consulter une ordonnance du 13 juillet 1828, *Aubin-Bernardière c. le préfet de police*. L'arrêt qu'a rendu la Cour de Cass. le 23 août 1841, *comm. de Caudies c. le préfet des Pyrénées-Orientales*, ne peut recevoir d'application, parce qu'il s'agissait d'une espèce régie par la législation transitoire de 1792 relative aux communes.

Voy. le nº 1170-2º.

III. Une ordonnance du 30 janvier 1809, *Laforcade c. Lateulère*, a décidé que le litige existant entre un commissaire-voyer chargé de travaux relatifs à un chemin vicinal et un particulier qui se plaint des dommages à lui causés par ces travaux, ne peut être soumis par les parties à des arbitres au préjudice de la juridiction administrative.

Si le commissaire-voyer avait agi au nom de la commune, comme le soutenait le préfet dans son arrêté de conflit, cela était évident, mais si au contraire le commissaire-voyer avait agi en qualité d'entrepreneur à ses risques et périls, il était bien libre de compromettre, comme tout autre entrepreneur.

IV. Voy. ma quest. 3266, LOIS DE LA PROCÉDURE CIVILE, t. 6, titre de *l'Arbitrage*.

IV. *Préalable administratif.*

520, 521.

L'inobservation de ces formalités a néanmoins pour effet d'entacher de nullité les jugements intervenus, au mépris des dispositions de la loi. Mais la compétence ne change pas pour cela, et, en certain cas, cette nullité peut être couverte.

Voy. la section *des Actes de tutelle administrative*, suprà,

p. 98 et suiv.; et, à mon Code *d'Instruction administrative* les titres *du Préliminaire de conciliation*, *des Autorisations de plaider* et *des Autorisations de poursuivre.*

522.

I. Voy. les nos 160, 161 et les renvois qui sont indiqués.

Voy. aussi, REVERCHON, *des Autorisations de plaider;* CORMENIN, t. 1 p. 409, et t. 2, *Appendice*, p. 87; MACAREL ET BOULATIGNIER, *de la Fortune publique*, t. 1, p. 47, no 22; FOUCART, t. 2, p. 26, no 24, p. 587, no 640, et t. 3, p. 150, no 184; SERRIGNY, t. 1. p. 111, no 98, p. 423, no 412 et t. 2, p. 147, no 768; DUVERGIER, t. 1, p. 435, t. 37, p. 249 et t. 38, p. 303; DUFOUR, t. 1, p. 642, no 760.

II. Le dépôt de ce mémoire est encore exigé,

1° De la part des porteurs de transferts de rentes nationales qui forment contre le trésor public des demandes en remboursement, remplacement ou indemnité. Avis du Conseil-d'Etat du 14 mars 1808.

2° De la part des détenteurs de domaines prétendus engagés qui veulent se pourvoir devant les tribunaux pour y contester les prétentions du domaine. Loi du 14 ventôse an VII, art. 27.

III. Les arrêtés administratifs intervenus sur le dépôt du mémoire, quelles que soient leurs dispositions, et alors même qu'ils déclareraient que l'action est de la compétence de l'autorité administrative, n'empêchent point les parties de se pourvoir devant les tribunaux. 4 mars 1819, *Nicolas c. le préfet des Deux-Sèvres;* 16 mars 1842, *Bœuf.*

Voy. nos 158 et suivants, et 826.

IV. D'un autre côté, le défaut de présentation d'un mémoire à l'administration ne change pas l'ordre des juridictions, et n'enlève pas aux tribunaux la connaissance des contestations qui sont de leur nature judiciaires. L'inobservation de cette formalité peut seulement donner lieu à une demande en annulation de la procédure. 19 octobre 1808, *Hendericksen c. l'hospice de Dunkerque;* 7 février 1809, *comm. de Lens-l'Etang;* 29 *avril* 1809, *bureau de bienfaisance d'Herzèle;* 13 novembre 1822, *Pilet c. le préfet de la Seine.*

V. Du reste, l'autorité administrative excèderait ses pouvoirs si, au lieu de se borner à un examen préalable, elle statuait sur le fond de la contestation. 13 janvier 1816, *Rochechouart c. l'admin. des domaines;* 6 septembre 1820, *Gounon;* 18 avril 1821, *le min. des finances, c. Chazal.*

523.

I. Constitution du 22 frimaire an VIII, art. 75.

Voy. Décret du 14 décembre 1789, art. 61; Décret des 16-24 août 1790, tit. 2, art. 13; Décret des 7-14 octobre 1790, art. 2.

Voy. aussi, n° 738.

II. L'autorisation est-elle nécessaire lorsque les poursuites ont lieu par la voie civile?

M. de CORMENIN, 5e édit., t. 2, pag. 343, note 1, fait remarquer que l'art. 75 de la constitution de l'an VIII ne parle pas de *délits*, mais de *faits* relatifs aux fonctions, d'où la conséquence que l'autorisation est nécessaire pour l'action civile comme pour l'action criminelle.

J'examinerai cette question dans mon Code d'Instruction au titre des *Autorisations de poursuivre*.

III. Le défaut ou le refus d'autorisation empêchent que les tribunaux puissent statuer sur la demande quoiqu'elle soit d'ailleurs de leur compétence. Le défaut d'autorisation suspend la poursuite, et le refus met le fonctionnaire à l'abri de toute action personnelle.

Il ne faudrait cependant pas donner trop d'extension à cette règle. Il est des cas dans lesquels elle ne peut recevoir d'application. Et, par exemple, lorsqu'un individu est poursuivi devant l'autorité judiciaire pour un crime ou délit constaté par un procès-verbal émané d'un agent de l'administration, s'il s'inscrit en faux contre ce procès-verbal, cette inscription de faux devra être suivie devant les tribunaux, nonobstant le refus d'autorisation. C'est ce qu'a jugé la Cour de Cassation, par arrêt du 11 décembre 1835, *Courrège, Aspe, etc.* « Attendu, dit la Cour, » que si, dans l'intérêt de l'administration, la poursuite doit » être autorisée par le Conseil-d'Etat, il ne s'ensuit pas que le » refus d'autorisation anéantisse la demande; que ce refus ne » peut avoir pour effet que de mettre les fonctionnaires pu- » blics à l'abri de toutes poursuites personnelles, mais qu'il » ne peut avoir celui d'anéantir l'exception, et d'enlever ainsi » au prévenu un moyen de défense que la loi donne.... »

524-1°.

Loi du 8 fructidor an V; arrêté du 27 frimaire an XI, art. 1er.

Voy. n° 1107-1°.

524-2°.

I. Loi du 12 novembre 1808, art. 4.

Ce préalable doit être rempli, conformément aux dispositions de cette loi, alors même que la demande en revendica-

tion aurait pour objet des meubles et effets insaisissables. 29 août 1809. *Buquet c. le receveur de Louviers.*

Voy. n° 597-3°.

II. L'inobservation de cette formalité ne rend pas les tribunaux incompétents. Elle est seulement de nature, soit à motiver un renvoi préalable devant l'autorité administrative, soit à entraîner la nullité de la procédure. Mais elle ne peut autoriser le préfet à élever le conflit. 20 novembre 1816. *Decombredet c. Décourteix;* 9 avril 1817, *Berrié et Durosé;* 18 mars 1818, *Cazenaud;* 20 janvier 1819, *Dubourg;* 1er novembre 1820, *Jobert c. Guillemin;* 20 février 1822, *Tripier c. Peyronnet.* — CORMENIN, 1re édit., t. 1, p. 254.

III. Cette formalité n'est pas tellement rigoureuse, qu'elle ne puisse pas être suppléée par des équipollents : ainsi, il a été décidé que, lorsque l'opposition à la vente des objets saisis a été signifiée au receveur-général, et que celui-ci a défendu à la demande en revendication devant les tribunaux, le but de la loi a été suffisamment rempli. 23 octobre 1816, *l'agent du trésor c. la comm. de Larochefoucault.*

CHAPITRE PREMIER.

Pouvoir judiciaire.

Observations générales.

525, 526, 527.

I. Pour compléter les notions générales relatives au caractère et aux attributions du pouvoir judiciaire, on peut consulter les ouvrages de MM. HENRION DE PANSEY, de *l'Autorité judiciaire en France;* PROUDHON, t. 1, p. 104, n° 89; CORMENIN, chap. 5, t. 1, p. 218, et *Appendice*, p. 104; GÉRANDO, t. 1, p. 112; FOUCART, t. 1, p. 120, n° 96; COTELLE, t. 1, p 93; SERRIGNY, t. 1, p. 10, n° 9; LAFERRIÈRE, p. 47; LERAT DE MAGNITOT ET DELAMARRE, v° *Autorités*, t. 1, p. 78.

Voy. aussi, une dissertation de M. SIREY, insérée dans son *Recueil général*, t. 10, 2, 141.

II. Le passage de l'ancienne à la nouvelle législation a fait naître quelques questions transitoires dont je dois dire un mot :

1° Les affaires pendantes aux anciens conseils des finances, des dépêches, à la grande direction, commissions particulières, soit par appel, soit par évocation ou attribution, ont été renvoyées devant les tribunaux judiciaires par le décret des 27 avril-6 juillet 1791.

Conformément à ces dispositions, il a été décidé que les affaires pendantes devant l'ancien Conseil-d'Etat ne devaient pas être reprises devant le Conseil-d'Etat actuel, mais qu'elles devaient être portées devant les tribunaux, lorsqu'elles étaient d'ailleurs de la compétence judiciaire. 19 mars 1817, *héritiers de l'Aubepin c. l'agent du trésor;* 15 avril 1828, *Reynaud de Villeverd*; 26 novembre 1828, *Luschington et Inglès*.

Mais elles appartiendraient au Conseil-d'Etat, si elles avaient rapport à des questions administratives de leur nature. C. Cass. 20 avril 1830, *Fleurdelix c. prop. du canal de Givors*.

2° Le même décret des 27 avril-6 juillet 1791 renvoie aux tribunaux toutes les affaires qui étaient soumises aux jugements des anciens intendans des provinces et des pays d'états, autres

que celles dont la connaissance est attribuée aux corps administratifs. Le Conseil-d'Etat a fait l'application de cette disposition par l'ordonnance du 1er juin 1828, *Vezain de Varennes.*

3° L'ordonnance de 1669 attribuait aux maîtrises des eaux et forêts la connaissance de toutes les contestations en matière forestière. Les maîtrises ayant été abolies par l'établissement du nouvel ordre judiciaire créé par le décret des 16-24 août 1790, ces sortes de contestations ont dû rentrer dans la compétence des tribunaux judiciaires, à l'exception de celles que le code forestier réserve à l'autorité administrative. Voy le n° 790.

Il faut même observer, relativement à ces dernières, qu'elles appartiendraient à la compétence judiciaire, si les actes qui y donnent lieu étaient antérieurs à la promulgation du code forestier. Le Conseil-d'Etat l'a ainsi jugé le 28 février 1831, *Gerdebat.*

« Considérant, porte l'ordonnance, que l'art. 218 du code fo-
» restier n'abroge que pour l'avenir l'ancienne législation sur
» les matières réglées par ledit code, et porte même expressément
» que les droits acquis avant sa promulgation seront jugés, en
» cas de contestation, d'après les lois, ordonnances, édits et dé-
» clarations précédemment en vigueur.... »

4° Les affaires pendantes devant les cours des aides, lorsque par leur nature elles appartenaient à la compétence judiciaire, ont dû être portées devant les tribunaux, en vertu du décret des 12-19 octobre 1790, après la suppression de ces cours. 15 novembre 1814, *Gausset c. ville de Nismes.*

528.

I. Cormenin, t. 1, v° *Conflits*, p. 441; Proudhon, t. 1, p. 227, n° 170; Foucart, t. 3, p. 284, n° 334; Serrigny, t. 1, p. 184, n° 166; et les auteurs indiqués dans mon code d'Instruction administrative, au titre *des Conflits.*

Voy. nos 938 et 1143.

II. Les jugements des tribunaux qui élèveraient des conflits devraient donc être annulés. C'est l'autorité judiciaire supérieure, et non point le Conseil-d'Etat, qui prononcerait cette annulation. 3 juillet 1822, *créanciers Chalette c. Delamarre*; 15 octobre 1826, *Ministre de la guerre c. Desescaux.*

529.

I. Voy. n° 482, et les notes et observations du n° 1282.

II. Ainsi :

1° Le déclinatoire proposé par les parties, qui demandent à être renvoyées devant l'autorité administrative, ne suffit pas pour dessaisir un tribunal d'une contestation dont il est régulièrement nanti. Tant que le conflit n'est pas élevé, le pouvoir judi-

ciaire est juge de sa compétence. 12 novembre 1841, *comm. de Brest c. héritiers Lemayer;* — HENRION DE PANSEY, *Compétence des juges de paix*, chap. 62, p 528.

2° Une citation relative à la même affaire devant une juridiction administrative, ne suffirait pas non plus pour empêcher les tribunaux de statuer. C. Cass. 22 juin 1836, *Daniel.*

3° Les conseils de préfecture ne pourraient pas statuer par voie d'évocation. 19 thermidor an IX, *Dargier.*

4° La demande en autorisation d'ajouter à son nom celui d'un tiers ne peut arrêter les poursuites en usurpation de ce même nom commencées devant l'autorité judiciaire. Nismes, 15 décembre 1810, *Capdeville.*

530.

I. Loi du 21 fructidor an III, art. 27; ordonnance du 1er juin 1828, art. 12 — 22 janvier 1824, *Garcement de Fontaine* — PROUDHON, t. 1, p. 228, n° 172; FOUCART, t. 3, p. 297, n° 348; JOURNAL DES CONSEILLERS MUNICIPAUX, t. 1, p. 198.

II. Cette obligation imposée aux tribunaux de surseoir dès qu'un conflit leur a été notifié, est sanctionnée par l'art. 128 du code pénal. Cet article punit d'une amende *les juges qui, sur la revendication formellement faite par l'autorité administrative d'une affaire portée devant eux, ont néanmoins procédé au jugement avant la décision de l'autorité supérieure.* Les officiers du ministère public qui ont fait des réquisitions ou donné des conclusions pour ledit jugement sont punis de la même peine.

Voy. Théorie du Code Pénal, t. 3, p. 147 et suiv.

III. Les tribunaux ne peuvent apprécier le mérite au fond d'un arrêté de conflit. Ce principe est reconnu par tout le monde. Mais doivent-ils s'arrêter devant un conflit qu'ils estimeraient irrégulier? La solution de cette question est très-controversée.

MM. DUVERGIER, t. 28, p. 185, note 4, et FOUCART, t. 3, p. 297, n° 349, décident la négative. M. SERRIGNY, t. 1, p. 211, n° 194, adopte l'opinion contraire, que M. CORMENIN, t. 1er, p. 460, n° 10, notes, semble partager, puisqu'il se contente de citer les ordonnances conformes. Ces ordonnances ont été rendues le 3 février 1835, *Jantes*; 18 février 1839, *préfet de l'Hérault*; 23 avril 1840, *Josserand* (1). J'ai lu avec la plus grande attention la discussion qui a eu lieu au sein de la commission qui a préparé l'ordon-

(1) On ne peut pas opposer, ainsi que paraît l'indiquer une note des rédacteurs du *Journal du Palais*, t. 2 de 1839, p. 439, deux arrêts de la Cour de Cassation des 31 juillet 1837, *préfet d'Ille-et-Vilaine c. Pierre*, et 23 juillet 1839, *Germain c. préfet de Saône-et-Loire*; ces deux arrêts ne s'occupent que du cas spécial prévu par l'art. 16 de l'ordonnance du 1er juin 1828, à savoir, quand expire le délai après lequel le conflit peut être considéré comme non-avenu par les tribunaux.

nance de 1828, et le rapport de M. de Cormenin à cette commission (1); je n'y ai pas trouvé une seule pensée qui eût trait à la question que j'examine en ce moment.

Je n'admettrais pas d'une manière absolue que tout acte émanant d'un administrateur et qualifié d'arrêté de conflit pût arrêter l'action des tribunaux. Au préfet seul appartient le droit d'élever le conflit; ainsi il n'y a qu'un arrêté de ce fonctionnaire qui puisse être considéré comme un arrêté légal de conflit; mais je ne pense pas que les tribunaux soient constitués juges de la régularité et de la légalité de l'arrêté du préfet.

Certes, les raisons de M. Duvergier, reproduites par M. Foucart, sont fort sérieuses, mais elles tombent devant la discussion approfondie de M Serrigny à laquelle je crois pouvoir me référer, parce qu'elle répond à toutes les objections.

Je n'ajouterai qu'une réflexion que m'a suggérée la discussion sur la loi électorale de 1828. M. Dupin aîné proposait, sur l'art. 18, un amendement pour prohiber tout arrêté de conflit en semblable matière. Voici comment, s'exprimait cet habile et savant orateur pour convaincre la chambre :

« Remarquez que la loi ne dit pas : *tout conflit valablement élevé* ; elle dit : *tout conflit quelconque*. S'il y a dans notre législation quelque chose qui ressemble à un firman, c'est un conflit. Dès qu'il apparaît dans l'ordre judiciaire, il faut que le juge obéisse, sous peine de devenir criminel. J'en appelle à la conscience publique : s'il arrivait qu'un ministère voulût se jouer encore de nos institutions, qui l'empêcherait de faire élever des conflits? Ces conflits déraisonnables, absurdes, auraient cependant pour effet de dessaisir les cours royales, etc., etc. »

M. Dupin a dit le mot propre et qui tranche toute difficulté. Le conflit, c'est un *firman*. Le conflit dessaisit le juge; et il semble, sinon absurde, du moins fort extraordinaire que le juge dessaisi puisse apprécier les conditions de légalité de l'arrêté qui lui enlève momentanément tout pouvoir.

M. Foucart puise un argument, par analogie, dans le pouvoir d'homologation accordé aux tribunaux en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique; cet argument me touche peu, car je dénie au pouvoir judiciaire le droit d'examiner la validité des actes administratifs qui précèdent le jugement d'expropriation. Voy. les nos 467 et 636.

On ne m'opposera pas sans doute la doctrine que j'ai développée au n° 536, sur le droit des tribunaux de refuser toute sanction aux ordonnances contraires à la charte et aux lois, et aux actes spéciaux entachés d'illégalité. Autre chose est investir le pouvoir judiciaire du droit de regarder comme non avenu l'acte du pouvoir exécutif contraire à la charte ou aux lois, ou bien accorder au pouvoir judiciaire le droit d'apprécier la validité ou l'opportunité d'un acte légal en soi du pouvoir exécutif.

La différence entre les deux positions est si évidente que je crois inutile d'insister.

IV. Le conflit peut être élevé tant que le tribunal saisi du litige n'a pas définitivement statué sur le fond. Peu importerait d'ailleurs qu'il y eût chose définitivement jugée entre parties sur la compétence; l'ordre public étant intéressé, les tribunaux ne

(1) Voy. M. Taillandier, commentaire sur cette ordonnance. Cet honorable magistrat avait été le secrétaire de la commission.

pourraient se dispenser de surseoir, sous prétexte qu'un jugement, rendu dans un intérêt purement privé, aurait pour eux la force de la chose jugée. Ce jugement d'ailleurs n'ayant pas été rendu avec le préfet ne peut lui être opposé. 4 février 1836, *Desmortiers*; 28 mars 1838, *Guyot c. Foulon de Doué*; 8 janvier 1840; *comm. de Crotenay c. préfet de Jura*; 30 mars 1842, *Mocquet c. comp. du canal de la Sambre.*

V. Il est évident que, si après l'arrêté de conflit il doit y avoir sursis, les tribunaux sont complétement dessaisis lorsqu'une ordonnance royale a déclaré que la matière appartient à l'autorité administrative.

531.

I. On doit comprendre que cette règle générale, qu'il était utile de poser ici, a une corrélation intime avec les matières examinées aux n°s 403 et suiv., 413 et 462. Je n'ai conservé sous ce n° 531 que l'indication de certaines décisions plus spéciales, desquelles on devra rapprocher toutes celles rapportées sous les autres numéros. On me pardonnera quelques répétitions qui m'ont paru indispensables.

Voy. la législation indiquée sous le n° 492.

II. Le pouvoir judiciaire excède les limites de sa compétence:

1° Lorsqu'il ordonne la discontinuation des opérations d'un géomètre nommé par l'autorité administrative pour fixer l'emplacement d'un chemin. Ces opérations, étant simplement préparatoires, ne préjugent en aucune manière les questions de propriété, et par conséquent les tribunaux doivent s'abstenir de statuer sur les réclamations des particuliers. 19 octobre 1825, *Berthelot c. Viequeliu*.

Voy. n°s 211-2° et 255.

2° Lorsqu'il fait défense à une particulier d'user d'un bateau établi sur une rivière avec l'autorisation de l'administration, sous prétexte que l'existence de ce bac est nuisible à un adjudicataire de droits de péage. C. Cass. 26 décembre 1826, *Massias c. Dubedat.*

3° Lorsqu'à l'occasion d'une contestation portée devant lui par les riverains d'un cours d'eau associés pour la défense de leurs propriétés, il refuse de reconnaître l'autorité d'un arrêté préfectoral qui a homologué le rôle de la répartition de la dépense entre les intéressés, et qu'il se déclare compétent pour établir un nouveau rôle, sous prétexte que les parties se seraient associées en vertu de conventions particulières, en dehors du contrôle administratif. 6 septembre 1842, *Association des riveraine de la Rive.*

4° Lorsqu'il méconnaît l'autorité d'une lettre ministérielle qui constate la liquidation d'une créance sur l'état, et qu'il exige un autre genre de preuve. C. Cass. 30 janvier 1827, *Roucourt*.

5° Lorsqu'il méconnaît les dispositions d'une ordonnance qui a nommé un individu à une place d'avoué légalement déclarée vacante. Agen, 23 mai 1836, *Encausse c. Cenac*.

6° Lorsqu'il subordonne les condamnations prononcées contre une fabrique à l'exécution de réglements abrogés par l'autorité ecclésiastique compétente. C. Cass. 12 mars 1839, *Fabrique de Sainte-Eulalie*.

7° Lorsqu'après avoir condamné les habitants d'une commune au paiement d'une somme due aux créanciers de celle-ci, il défend d'exécuter cette condamnation contre les propriétaires forains qu'une ordonnance royale à compris dans la répartition des sommes à payer au marc la livre des contributions directes. 8 août 1821, *Lépine c. Tronc*.

8° Lorsque, dans un pays de parcours soumis à l'usage du troupeau commun, il condamne à payer le salaire du pâtre le particulier qui a obtenu du préfet l'autorisation de faire paître ses bestiaux en troupeau séparé avec dispense de concourir au paiement du pâtre. C. Cass. 14 juillet 1821, *Creuse*.

9° Lorsqu'il approuve un arrêté municipal qui réduit le droit de patente de divers citoyens, surtout si cet arrêté a déjà été annulé par l'administration supérieure. C. Cass. 28 messidor an VII, *habitants de Beaune*.

10° Lorsqu'il défend à un greffier d'inscrire sur les registres aucun arrêté du ministre de la justice sans en avoir préalablement donné communication au président pour en référer au tribunal. Le ministre de la justice a le droit de faire transcrire sur les registres des délibérations des tribunaux les arrêtés qu'il prend dans les affaires disciplinaires sur lesquelles ces tribunaux ont déjà statué. C. Cass. 29 novembre 1837, *procureur-général à la Cour de Cassation*.

11° Lorsqu'il diminue le chiffre d'une somme fixée par une ordonnance royale, et que le successeur d'un officier ministériel destitué est obligé de verser à la caisse des consignations. Jugement du tribunal civil de la Seine du 21 mars 1843 (*Bulletin de la Presse*, du 22 mars 1843).

12° Lorsqu'il change, modifie ou rectifie des lettres de noblesse délivrées par le roi. C. Cass. 18 février 1824, *Boscary*.

13° Lorsqu'il connaît de la demande formée par un étranger, admis à la jouissance des droits civils en France, tendant à ce qu'il soit fait défense à l'autorité administrative de le troubler

dans l'exercice de ses droits civils, et notamment de lui enjoindre de quitter la France. Paris, 25 mars 1834, *Vecchiarelli.*

Voy. n° 43.

14° Lorsqu'il arrête l'exécution d'un acte administratif, qui a mis en état de détention, avant la promulgation de l'art. 45 du nouveau code pénal revisé, une personne qui a rompu son ban, sous prétexte que cet article a enlevé à l'autorité administrative le droit de prendre une semblable mesure. C. Cass. 8 novembre 1833, *Blanchard.*

Voy. n°s 302 et 1222-6°.

15° Lorsqu'il connaît de la demande en nullité d'emprisonnement formée contre son créancier par un débiteur détenu pour dettes dans la maison affectée à ce genre de détenus et qui a été transféré dans une autre prison par ordre du préfet de police. Si, dans un pareil cas, le créancier met en cause le directeur de la maison d'arrêt comme responsable des conséquences de la translation du débiteur, les tribunaux sont incompétents pour statuer, parce qu'il s'agit alors d'apprécier un acte administratif. 18 juillet 1838, *de Marsilly c Pillot.*

16° Lorsqu'il prescrit la destruction de travaux et ouvrages construits par ordre de l'autorité administrative, dans un intérêt public, ou pour la meilleure direction des eaux. 22 janvier 1824, *Garcement de Fontaines;* 16 novembre 1825, *Lancelier c. Martinot;* 23 mars 1836, *d'Estouilly c. Honnorez*; 4 septembre 1840, *Fortier-Beaulieu c. le préfet de la Seine.*

Ou des travaux construits avec son autorisation dans un intérêt privé. 12 janvier 1825, *Ve Couvreux.* — Proudhon, t. 4, p. 97, n° 1179.

Ces décisions ne préjugent en rien la difficulté que j'examine au n° 536.

Voy. aussi, n° 572.

17° Lorsqu'il ordonne le rétablissement des ouvrages détruits sur un chemin de halage par ordre de l'autorité administrative. 21 juin 1833, *Brémontier c. le préfet de la Seine-Inférieure*

18° Lorsqu'il arrête le cours des travaux ordonnés par l'autorité administrative pour l'élargissement d'un chemin vicinal de grande communication; les tribunaux ont seulement le droit de connaître des demandes en indemnités pour expropriation de terrains. 18 juillet 1838, *demoiselle Lecanu c. les frères Lalande;* 10 mai 1839, *Comm. de St. Louis de Montferrand*

Voy. n° 625.

Ici ne sont point applicables les principes que je développe au n° 536.

III. Mais les tribunaux peuvent, sans excéder leurs pouvoirs :

1° Décider, dans une instance civile, et en s'appuyant sur les circonstances de la cause, que le fait de désertion d'un jeune soldat n'est pas établi à leurs yeux, malgré l'existence d'un certificat du ministre de la guerre qui constate cette désertion, lorsque surtout le ministre en délivrant ce certificat a formel-

lement déclaré qu'il ne devait servir que de renseignement. C. Cass. 14 février 1838, *Guillaume c. Nectoux.*

2° Déclarer non recevable l'action intentée au nom d'une commune par un agent autre que celui désigné par la loi, malgré l'arrêté d'un conseil de préfecture qui le délègue pour agir au nom de la commune. 17 juin 1834, *comm. de Savianges c. Dulac;* 21 novembre 1837, *Martin c. comm. de Thianges;* 16 février 1841, *Bourel-Duboucix c. Lespineux.*

IV. Les deux pouvoirs doivent réciproquement respecter la personne de leurs agents.

Les tribunaux excèderaient leurs pouvoirs;

1° S'ils connaissaient des demandes dirigées contre des fonctionnaires publics à raison de faits relatifs à leurs fonctions, et s'ils permettaient de les assigner personnellement devant eux. 29 octobre 1823, *Travila c. Bonnet et Pagès.*

Voy. n° 523.

2° Si, en ordonnant la réintégration du nom d'un citoyen sur la liste des électeurs municipaux, ils se permettaient de blâmer la conduite du maire, qui l'avait provisoirement rayé, et de condamner ce fonctionnaire aux dépens. C. Cass. 22 juillet 1840, *le ministère public.*

3° Si, après avoir condamné un individu à des peines correctionnelles, ils ajoutaient que ce délinquant sera destitué de ses fonctions de maire. C. Cass. 29 décembre 1808, *Ocelli.*

4° Si, par des délibérations inscrites sur leurs registres, ils protestaient contre la conduite de l'autorité locale pour défaut d'invitation de sa part à une cérémonie publique, et s'ils ordonnaient la transmission de ces délibérations au préfet et au maire, ainsi que leur insertion dans les feuilles publiques. C. Cass. 17 janvier 1842, *Intérêt de la loi.*

V. L'ancienne jurisprudence de l'empire qui permettait au chef de l'Etat d'appeler la magistrature devant le Conseil d'Etat pour rendre compte de sa conduite, est tombée en désuétude. C'est un hommage rendu au principe fondamental de la séparation des pouvoirs.

VI. Les tribunaux ne peuvent pas décider ce que les fonctionnaires sont tenus de faire comme administrateurs, ni leur faire des injonctions relatives à leurs fonctions administratives. C. Cass. 25 germinal an XI, *Mesnard, Larèche, etc.*

Par exemple :

1° En condamnant une commune à payer une redevance, qui est le prix d'un droit d'usage, ils ne peuvent condamner le maire à fournir au créancier de la redevance le rôle des habi-

tants qui en sont débiteurs. C. Cass. 23 octobre 1809, *comm. de Valois.*

2° Ils excèdent leurs pouvoirs lorsqu'en ordonnant la restitution d'un droit perçu sur les boissons, ils ajoutent que l'administration sera tenue de prendre des mesures pour que semblable restitution ait lieu à l'avenir sans obstacle dans les mêmes circonstances. C. Cass. 8 juin 1830. *Octroi de Paris c. Julliard.*

3° Il ne leur appartient pas d'enjoindre à une municipalité de procéder à une enquête en exécution de la loi du 10 vendémiaire an IV. C. Cass. 2 fructidor an VIII, *comm. de Courthéson c. Michel.*

532.

I. Voy. nos 483, 516, 536, 741 et suiv.

II. Les tribunaux ne peuvent surseoir à ordonner l'exécution des actes administratifs légalement faits, sous prétexte que les parties en ont demandé la réformation à l'autorité supérieure.

Voyez le développement de ce principe sous les nos 740 et 758.

533.

I. Voy. nos 538, 727, 731 et suiv.

Je ne reviens pas sur les développements que j'ai déjà donnés sur ce point, à la sect. IV du chap. II du livre II, nos 403 et suivans.

II. De son côté, l'autorité administrative ne peut interpréter ou réformer les actes de l'autorité judiciaire, ni en suspendre l'exécution.

Par exemple :

1° Un Conseil de préfecture ne peut statuer sur la question de savoir si les condamnations prononcées par arrêt d'une Cour Royale au profit d'un curé l'ont été en son nom personnel ou en sa qualité d'administrateur de l'église, et, par suite, à qui doit appartenir l'exécution dudit arrêt. 17 janvier 1814, *Beni.*

2° De même, l'autorité administrative ne peut annuler une ordonnance du président d'un tribunal civil qui homologue une sentence arbitrale. 13 juillet 1828, *Aubin-Bernardière c. le préfet de police.*

3° Lorsque l'exécution d'une décision judiciaire exige le concours de l'autorité administrative, à qui il appartient de veiller sous le rapport de la police à tout ce qui intéresse l'ordre public, cette autorité peut choisir les mesures et le moment le plus favorable pour cette exécution ; mais elle ne peut, sans excès

de pouvoir, refuser purement et simplement d'exécuter la décision. 2 avril 1828, *Grétry c. la ville de Liège.*

534.

I. Constitution du 5 fructidor an III, art. 203; Code civil, art. 5; Code Pénal, art. 127.

Voy. CORMENIN, chap. 5, t. 1, p. 218; PROUDHON, t. 1, p. 124, n° 103; FOUCART, t. 1, p. 147, n° 129; DAVIEL, t. 2, p. 579, n° 982; COTELLE, t. 3, p. 651, n° 6.

II. Les tribunaux ne peuvent, par exemple :

1° Faire des réglements sur le mode d'entretien d'un canal, l'adjudication et la direction des ouvrages et la répartition des dépenses. 5 novembre 1823, *canal de St.-Gilles.*

2° Ordonner le curage d'un cours d'eau, ou prescrire l'établissement d'ouvrages quelconques, soit pour faciliter l'écoulement des eaux, soit pour empêcher qu'il ne nuise au public. C. Cass. 4 février 1807, *Lenos et Leday.*

Voy. le réquisitoire du procureur-général dans cette affaire (DEVILLENEUVE ET CARRETTE, collection nouvelle, t. 2, p. 343.)

Les tribunaux pourraient néanmoins ordonner le curage dans un intérêt purement privé, et afin de faire cesser les dommages causés à une propriété particulière par l'encombrement du lit d'un ruisseau. C. Cass. 8 mai 1832, *Tilly c. Grimaudet de Rochebouet.*

Voy. n° 766.

3° Faire défenses à des artisans d'employer certains procédés, ou d'exercer leur profession dans une rue, ou de laver et nettoyer les produits de leur industrie dans le bassin d'une fontaine. C. Cass. 23 floréal an IX, *Imbert et Royer*; 17 avril 1806, *Roger.*

4° Défendre, par mesure de police générale, aux mendiants de mendier dans les églises, et aux aubergistes de prendre les chevaux des voyageurs par la bride pour les conduire dans leurs auberges. C. Cass. 6 frimaire an XIII, *juge de paix de Douvres.*

III. L'autorité judiciaire ne peut non plus prescrire des mesures spéciales de police applicables à des cas et à des individus désignés.

Le pouvoir de police n'appartient qu'à l'administration, soit qu'il s'agisse de réglements généraux, soit qu'il soit question de mesures particulières.

Il y a donc excès de pouvoir de la part de l'autorité judiciaire:

1° Lorsque, en condamnant un étranger pour vagabondage, elle ordonne qu'à l'expiration de sa peine, il sera conduit hors du territoire du royaume. C. Cass. 15 juin 1837, *Badtedy.*

2° Lorsque, en acquittant un accusé pour cause de démence, elle ordonne qu'il sera renfermé dans une maison de force. C. Cass. 8 frimaire an XIII, *Guillaume.*

Les tribunaux doivent seulement déclarer, dans des cas pareils, qu'une expédition de leur jugement sera adressée au maire du domicile de l'accusé, pour être par lui pris telle mesure de police qu'il avisera. MERLIN, Rép. v° *Démence*, § 2, n° 2; FOUCART, t. 1, p. 148, n° 129.

535.

I. Constitution du 5 fructidor an III, art 203; Code Pénal, art. 127.

II. Les mêmes défenses sont faites à l'autorité administrative. Décret des 3-14 septembre 1791, tit. 3, chap. 4, sect. 2, art. 3; décret des 28-29 août 1793; Code Pénal, art. 130.

Voy. *Théorie du Code Pénal*, t. 3, p. 147 et suiv.

536.

Voy. nos 483, 515, 516, 572 et 742.

Ici se produit une des difficultés les plus graves de compétence.

Je dois expliquer ce que j'entends par *acte illégal du pouvoir exécutif.* (1)

Armer le pouvoir judiciaire du droit absolu de scruter chacun des actes du pouvoir exécutif serait dépasser le but; d'un autre côté, forcer le pouvoir judiciaire à respecter, même dans des égarements coupables, l'action du pouvoir exécutif, ce serait enlever aux citoyens les garanties que leur offre la constitution. Quelles sont donc les limites?

J'ai déjà développé les principes desquels il résulte que le pouvoir administratif est appelé à prendre toutes les mesures d'urgence que nécessitent la sécurité ou la salubrité publiques. (2)

Voy. mes nos 24, 204 et 225. Voy. aussi les nos 20 et 23.

Le double caractère de l'urgence et du provisoire, combiné avec l'exécution de la charte et des lois desquelles le pouvoir exécutif ne peut s'écarter sous aucun prétexte, suffit pour faire apprécier l'étendue et la mesure des actes qui lui sont permis.

Le pouvoir exécutif peut méconnaître les règles qui lui sont imposées de deux manières, soit en promulgant des réglements généraux, soit en autorisant un fait spécial.

I. Les réglements généraux ont pour sanction les condamnations judiciaires. Les tribunaux civils ne devant obéir qu'à la loi ou aux ordonnances légalement rendues, il suit de là qu'ils ont le droit de refuser à un acte illégal la sanction qui leur est demandée.

Dans des circonstances solennelles, en juillet 1830, lors de la pu-

---

(1) Voy. au n° 530, ce que je dis des cas où un conflit est irrégulier.

(2) J'approuve l'ordonnance du 23 avril 1818, *Prinsac c. le maire de Sainte-Marie en Chaux*; cette ordonnance déclare légitime l'acte d'un maire qui, en cas d'inondation, fait pratiquer une tranchée dans un terrain particulier.

blication des ordonnances qui firent éclater la révolution, le tribunal de commerce de la Seine, et, après la mise en état de siège de Paris, le 30 juin 1832, *Geoffroy*, la Cour de Cassation, ont fait l'application des véritables principes, sans s'arrêter à cette considération que le pouvoir judiciaire méconnaissait des actes émanant du pouvoir exécutif. (1)

Honneur à la magistrature! Elle seule peut fermer le cratère des révolutions en refusant toute exécution aux actes du pouvoir exécutif qui s'écarteraient de la constitution et des lois.

Le 26 juillet 1827, *avoués c. avocats de St.-Mihiel*, la cour de Nancy avait posé le même principe en termes énergiques. Son arrêt est remarquable. Voici quelques-uns de ses motifs. — « Considérant qu'avant d'aborder ce point important de la cause, il faut examiner si les tribunaux ont le pouvoir de refuser d'appliquer aux espèces qu'ils ont à juger les ordonnances émanées du pouvoir royal, dans les cas où elles seraient reconnues être contraires aux lois du royaume; — Considérant que depuis la promulgation de la charte, il est de principe absolu que les ordonnances du roi, qui toutes sont rendues sous la responsabilité de ses ministres, ne peuvent pas annuler les lois, ni déroger à leurs dispositions; qu'elles doivent, au contraire, en assurer l'exécution dans les limites du pouvoir réglementaire. — Considérant que les tribunaux, institués par le roi pour rendre la justice selon les lois du royaume, sont spécialement chargés d'en faire l'application à tous les cas particuliers soumis à leur juridiction; que cette application ne pourrait pas se faire, ou serait totalement illusoire, s'il était vrai qu'en présence des principes ci-dessus proclamés, et textuellement insérés dans l'art. 14 de la charte, ils dussent aveuglément appliquer comme lois des ordonnances qui y seraient diamétralement contraires, ou qui auraient illégalement prononcé l'abrogation d'une loi; — Qu'une telle obligation imposée aux tribunaux serait subversive de leur indépendance, qui est la garantie des justiciables; qu'il suffit enfin pour reconnaître l'erreur d'une telle doctrine de poser un exemple, et de se demander ce que les magistrats devraient faire si, contrairement à l'art. 14 du code pénal, une ordonnance était rendue, sans le concours des trois pouvoirs, pour modifier les peines correctionnelles ou criminelles, ou pour en prononcer de nouvelles; — Que vainement donc on chercherait à opposer qu'il existe des lois, notamment celle du 16 fructidor an III, qui interdisent aux tribunaux de connaître des actes d'administration, et d'en empêcher l'exécution; — Qu'en effet, sans examiner si cette loi, antérieure à la charte, n'a pas dû depuis éprouver, sous quelque point de vue, des modifications, il faut reconnaître que les limites des pouvoirs administratif et judiciaire ne peuvent être franchies, en ce sens que, lorsque l'administration n'a pas besoin du concours des tribunaux pour faire exécuter ses réglements et ordonnances, ceux-ci ne peuvent s'immiscer en rien dans cette exécution, ni en examiner la légalité; mais que, lorsqu'on vient devant eux en demander l'application à telle ou telle espèce en litige, comme on vient de prouver qu'il est dans leur attribution de faire l'application des lois, et que la charte est la première de toutes,

---

(1) On peut consulter, dans les recueils de MM. De Villeneuve, 1832, p. 402, et Dalloz, 1832, p. 265, les savantes discussions de M. Odilon Barrot, et de M. l'avocat-général Voysin de Gartempe. Voy. aussi la note de M. Duvergier, t. 32, p. 310.

ils pourraient évidemment refuser de prendre pour base de leurs décisions ou arrêts des actes administratifs ou des ordonnances, si, étant contraires aux lois, elles avaient été rendues hors du pouvoir réglementaire... »

Le 8 janvier 1834, *Procureur général de Nismes*, la cour royale de Nismes; et les 4 décembre 1839, *ville de Paris*, et 26 février 1842, *Arzac, Gasc et Roaldès c. min. public*, la Cour de Cassation, ont consacré cette doctrine. (1)

Dans ma question 2979, *des Lois de la procédure civile*, j'ai combattu comme illégale l'ordonnance du 16 mai 1835.

M. Serrigny, t. 1, p. 6, n° 5, s'exprime ainsi : « Enfin, les parties lésées par l'ordonnance que nous supposons inconstitutionnelle, peuvent opposer la force d'inertie en se refusant à son inexécution. Si, sur ce refus, elles sont traduites devant les tribunaux, les juges examineront si l'ordonnance est viciée de l'excès de pouvoir qu'on lui reproche, et, en cas d'affirmative, ils se refuseront à lui prêter le secours du pouvoir judiciaire, et renverront impunis les prétendus délinquants. Vainement dirait-on que, d'après le principe fondamental de la séparation des pouvoirs judiciaire et administratif, il est défendu aux tribunaux de rien entreprendre sur les fonctions administratives (constitution du 3 septembre 1791), *ni de connaître des actes d'administration de quelque espèce qu'il soient* (l. 16 fructidor an III). Ici les tribunaux ne réforment pas l'ordonnance inconstitutionnelle; ils s'abstiennent de lui prêter leur concours. Ce droit d'examen et ce refus de concours sont reconnus formellement par l'art. 471, n° 15, du code pénal, qui ne punit d'amende que ceux qui auront contrevenu aux réglements *légalement faits* par l'autorité administrative. »

La même opinion est enseignée par MM. Lorieux, *Traité de la prérogative royale*, t. 1, p. 165; Foucart, t. 2, p. 250; Lerat de Magnitot et Huard-Delamarre, t. 2, p. 250; Dufour, t. 1, p. 499, n° 608.

On peut encore invoquer une consultation insérée dans le Journal des conseillers municipaux, t. 6, p. 48.

En ce qui concerne les impôts, c'est au pouvoir judiciaire à déclarer l'illégalité de toute perception qui n'est pas nommément indiquée dans la loi budgétaire. Voy. le développement de mon opinion au n° 726.

Il est certain que le pouvoir exécutif ne peut pas créer une peine d'emprisonnement. C'est ce qui a été décidé, avant la loi du 24 mai 1834, à l'occasion des armes de guerre, par deux arrêts des cours de Paris, 4 décembre 1827, *Vacheron*, et de Metz, 25 février 1829, *Lion-Cerf*. Ces deux arrêts ont jugé que l'ordonnance du 21 juillet 1816 était illégale, en ce qu'elle prononçait la peine de l'emprisonnement contre tout détenteur d'une arme de guerre. Et le 11 février 1836, *Vacheron*, sur les con-

---

(1) On pourrait, il est vrai opposer un arrêt de la Cour de Cassation du 23 mars 1838, *Pied-Fé c. comm. syndicale des eaux de l'Iton*, qui a décidé qu'il n'appartenait pas à un tribunal de police correctionnelle de juger de la légalité d'une ordonnance royale qui avait créé une commission syndicale, et institué un garde dont les procès-verbaux feraient foi. Je n'entre pas dans le fond du droit qui a pu exercer une grande influence sur la rédaction de l'arrêt; mais je dis qu'au tribunal de police correctionnelle appartenait, au contraire, le droit de juger de la légalité de l'ordonnance, puisqu'on lui demandait une condamnation sur un procès-verbal dressé par un fonctionnaire créé par cette ordonnance.

clusions conformes de M. Dupin, la Cour de Cassation a sanctionné cette jurisprudence. On lira avec le plus vif intérêt les conclusions de M. le procureur-général dans le *Journal du Palais*, 3e édit., t. 27, p. 1053.

Enfin, dans les matières de police, il n'a jamais été contesté que les arrêtés généraux ou locaux ne sont susceptibles d'être appliqués par les tribunaux qu'autant qu'ils rentrent réellement dans les attributions du pouvoir exécutif; au n° 742, j'indique les nombreux monuments de la jurisprudence qui rendent cette théorie incontestable.

II. Les faits spéciaux qui violent ouvertement la charte ou les lois, presentent, peut-être, je dois l'avouer, un caractère plus douteux. Mais ce n'est pas un motif pour les abandonner au vague de l'arbitraire.

D'abord, il est certain que tout fait de l'administration qui touche à l'honneur, à la liberté, à la vie d'un habitant est illégal.

Et, s'il est permis à l'administration de toucher aux biens, elle ne peut faire usage de ce droit qu'en se conformant toujours aux nécessités de son origine, c'est-à-dire, en administrant.

Il existe même des biens sur lesquels, à quelques rares exceptions près, la loi lui défend toute action, sauf l'accomplissement de formalités tutélaires.

Que si le pouvoir exécutif, sans raison d'administration puisée dans les lois, comme pour les impôts, ou dans la nécessité, ainsi que je l'ai indiqué aux nos cités *suprà*, p. 325, ou dans les principes formant l'essence même des pouvoirs de l'état, comme je crois l'avoir démontré à mon chapitre *du contentieux*, veut s'emparer de la propriété mobilière, il commet un acte tout aussi illégal que celui qui toucherait à la liberté ou à la vie

Que si le pouvoir exécutif s'empare d'une propriété immobilière, hors des cas légaux d'exception dont je parle au n° 617, sous le prétexte d'exécution d'un travail d'intérêt public, sans avoir au préalable observé les formalités prescrites par les lois d'expropriation, l'illégalité est aussi évidente.

A l'autorité judiciaire donc, dans toutes ces positions, le droit et le devoir de protéger les habitans contre les abus du pouvoir.

Voy. dans la *Théorie du code pénal*, t. 8, p. 104, comment M. Hélie et moi nous avons établi le même principe pour l'application de l'art. 438 du code pénal.

S'il est vrai de dire que nos anciens parlements (1), forcés de lutter avec énergie contre les envahissements du pouvoir exécutif, ont quelquefois dépassé les limites de leur autorité traditionnelle, on ne peut refuser à ces corps judiciaires le mérite, si grand à mes yeux, d'avoir résisté à l'action arbitraire de l'administration, toutes les fois que l'administration voulait toucher à la propriété

Arrivons à l'application des principes relatifs aux faits spéciaux :

1° Lors de la mise en état de siége d'une partie de l'ancienne Vendée, le lieutenant-général commandant fit mettre des garnisaires chez les habitants. Cette mesure rappelle l'ordonnance royale qui imposa des lo-

---

(1) Je travaille, depuis plusieurs années, à une *Histoire des Parlements*. J'ai l'intention d'établir que le pouvoir absolu n'a jamais existé *légalement* en France, et que les parlements ont eu le courage de défendre et de conserver le dépôt précieux de nos libertés.

gements de troupe extraordinaires aux habitants d'Avignon pour les punir du meurtre du maréchal Brune.

Les habitants de la Vendée poursuivirent en dommages-intérêts le lieutenant-général ; ils ne demandèrent aucune autorisation au Conseil-d'Etat ; aussi leur action fut-elle repoussée par les arrêts de la cour de Poitiers du 16 août 1833 et de la Cour de Cassation du 17 février 1836, *Préan et autres c. Drouet d'Erlon.*

Ces arrêts ont bien jugé (1), parce qu'il s'agissait évidemment d'une action intentée contre un fonctionnaire public à raison d'un acte fait à l'occasion de ses fonctions.

Mais supposons que les habitants eussent résisté à l'arrêté lui-même qui leur imposait des garnisaires, et qu'on eût demandé aux tribunaux des condamnations pour les punir de leur résistance, les tribunaux auraient été investis du droit d'examiner la légalité de cet arrêté, et ils se seraient demandés si l'état de siége permettait à un commandant militaire d'imposer des contributions extraordinaires ou de placer des garnisaires dans les maisons des habitants. La solution n'eût pas été douteuse ; l'état de siége ne peut ni enlever les citoyens à leurs juges naturels, ni les soumettre à des contributions qui n'ont pas été votées par le pouvoir législatif.

2° Dans l'affaire de l'abbé Châtel s'éleva aussi la question de légalité des scellés apposés par ordre de M. le préfet de police. Un jugement du 23 février 1843 rendu par le tribunal civil de la Seine (*Droit* du 24 février), rejeta l'exception en ces termes : « Attendu que l'arrêté de M. le préfet de police a été rendu dans *les limites de ses attributions* et en exécution de l'ordre formel de M. le ministre de l'intérieur ; attendu que les tribunaux civils ne pourraient, sans confondre le pouvoir judiciaire et le pouvoir administratif, séparés par toutes les lois et rendus par elles indépendants l'un de l'autre, entraver ou arrêter l'exécution des actes *légalement* émanés de l'autorité administrative. »

Ce jugement consacre un principe exact ; au fond, il devait en faire l'application. Mais j'ai quelques observations à présenter contre la doctrine trop absolue de M. l'avocat du roi, doctrine qui est ainsi exposée dans le numéro du *Droit* : « M. l'avocat du roi Meynard de Franc, après avoir succinctement résumé les faits, soutient avec force que l'on ne peut pas, par action principale et directe, saisir les tribunaux de la nullité et de l'illégalité des actes de l'administration ; on ne peut que s'adresser à l'autorité supérieure, c'est-à-dire, dans la cause actuelle, aux ministres, au Conseil-d'Etat et enfin aux chambres. Si quelquefois les tribunaux ont été appelés à connaître de la légalité des actes administratifs, c'est uniquement par voie d'exception. En effet, si au lieu de se pourvoir contre ces actes, l'on commet une infraction, et que l'on soit traduit devant les tribunaux, alors, comme il faut que ces derniers acquittent ou condamnent, ils peuvent et doivent même apprécier la validité de l'arrêté, en vertu duquel on requiert une condamnation et dont l'infraction ne peut constituer un délit qu'autant qu'il a été *légalement* rendu. »

En principe général, cette doctrine est rigoureusement exacte ; mais elle a des conséquences que M. l'avocat du roi désavouerait peut-être lui-même ; elle conduit fatalement à la résistance active à tout acte illégal de

---

(1) La cour de Poitiers a néanmoins donné dans son arrêt quelques motifs erronés en matière d'impôt. Voy. mon n° 722.

l'administration quel qu'il soit; comme la résistance à un acte n'est punissable qu'autant que cet acte est légal, la résistance à tout acte illégal serait légitime. Ainsi, au lieu de prendre la voie judiciaire, en supposant l'illégalité des arrêtés du lieutenant-général Drouet d'Erlon et du préfet de police de Paris, les habitants de la Vendée auraient eu le droit de repousser les garnisaires à coup de fusils, et M. Châtel aurait pu lacérer les scellés et chasser les agents de la force publique qui auraient voulu les protéger; car rien n'est plus inviolable que le domicile d'un citoyen, et on n'a jamais contesté à celui dont le domicile était illégalement envahi de repousser la force, quelle qu'elle soit, par la force.

Dans notre *Théorie du Code Pénal*, t. 4, p 310 et suiv., M. Hélie et moi, nous n'allons pas aussi loin. Sans approuver formellement la doctrine de la Cour de Cassation, de laquelle il résulterait que « l'illégalité d'un acte ne peut, en aucun cas, autoriser un particulier à s'y opposer avec violence ou voies de fait, que le système contraire, qui conduirait directement à autoriser chaque particulier à se constituer juge des actes émanés de l'autorité publique, serait subversif de tout ordre public, qu'il ne serait fondé sur aucune loi, et qu'il ne peut être admis, » nous proposons un terme moyen en déclarant qu'en cette matière, toute règle absolue est inexacte (1).

Que si, en cas d'illégalité, le citoyen en réfère à ses juges naturels, quel pourra être le danger? quel sera l'inconvénient? Au lieu de se faire justice à lui-même, ainsi que le lui permettrait la doctrine de M. l'avocat du roi, il demandera l'appui de la magistrature.

Si l'autorité administrative supérieure estime que la magistrature trouve illégale une mesure que la loi lui semble autoriser, la voie du conflit arrêtera toute instance et le Conseil-d'Etat prononcera.

Qu'il puisse dépendre d'un préfet, d'un sous-préfet, d'un maire, de remplir illégalement ma maison de garnisaires ou d'apposer des scellés sur ma maison, de telle sorte que je sois forcé d'aller chercher asile chez un voisin, sans autre alternative que d'obéir ou de me battre; que je ne puisse pas recourir à l'autorité judiciaire qui, vu l'urgence et l'illégalité, user du pouvoir que lui confèrent nos lois civiles, mon esprit se refuse à admettre de semblables conséquences du principe de la séparation des pouvoirs, et j'ose dire cependant que tout mon livre témoigne de mon respect profond pour ce dogme fondamental en matière administrative.

En théorie absolue donc, M. l'avocat du roi avait raison; mais dans l'application pratique, il vaut mille fois mieux conseiller aux citoyens de recourir aux tribunaux civils pour faire tomber un acte illégal, de quelque part qu'il émane, que de se constituer violemment juges, sous leur propre responsabilité.

3° Les fonctionnaires inamovibles et les officiers ministériels ne peuvent pas être destitués; les médecins, les imprimeurs ne peuvent pas être privés du bénéfice de leur profession.

Si, en dehors des prescriptions de la loi et des réglements, les fonctionnaires inamovibles ou les officiers ministériels sont destitués, les médecins, les imprimeurs sont privés du bénéfice de leur profession, deux voies leur sont ouvertes : la première, le recours contentieux dont j'ai parlé, *suprà*, p. 28, nos 61 et suiv., la seconde, la résistance pas-

(1) Voy. à la p. 320 de la *Théorie*, le développement de notre opinion.

sive à l'acte qui les a illégalement frappés. Ainsi, chacun d'eux continuera à exercer ses fonctions, et, lorsque le ministère public les poursuivra pour exercice illégal de fonctions publiques ou d'une profession soumise à des conditions d'autorisation, ils porteront la question d'illégalité de l'acte administratif devant les tribunaux qui devront nécessairement l'apprécier.

Telle est la doctrine qu'a émise M. Duvergier dans son tome 34, p. 273, note 1, en rapportant l'ordonnance illégale du 29 août 1834, qui enlève à un sieur *Buchillot* le droit d'exercer la médecine et la chirurgie.

Tels sont aussi les principes qui ont été formellement consacrés par la Cour de Cassation, le 11 avril 1835, *Choix c. le ministère public*; car la cour n'a pas dit que le jugement attaqué avait eu raison de condamner l'ex-huissier Choix qui, malgré sa révocation, avait continué à faire des actes, attendu qu'un acte administratif ne pouvait être examiné par le pouvoir judiciaire, mais attendu que Choix avait été légalement destitué; et le réquisitoire de M. Flandin, procureur du roi, qui est rapporté par Dalloz, 1835, p. 281, est consacré presqu'en entier à démontrer que la destitution avait été légalement prononcée.

4° A notre époque, les travaux publics ont pris une telle extension que, dans l'espace de huit années, toute la législation relative à l'expropriation pour cause d'utilité publique a été soumise deux fois au pouvoir législatif (1833 et 1841). La dernière loi du 3 mai 1841 a eu surtout pour but de vaincre certaines mauvaises dispositions locales, et d'armer le pouvoir administratif du droit de se mettre en possession des terrains nécessaires avec plus de promptitude.

Mais en 1833, en 1841, comme en 1810, la pensée de Napoléon a été respectée. Personne n'a méconnu ce principe, que la propriété immobilière est inviolable et que nul ne peut en être dépouillé qu'après expropriation régulière.

Tout acte administratif qui, en dehors des conditions déterminées par les lois, touche à la propriété immobilière d'une manière définitive, est donc illégal, et c'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient de faire respecter le droit de propriété.

La conséquence de ces vérités incontestables est tellement simple qu'on ne conçoit pas qu'il ait pu s'élever d'aussi vives controverses sur des actes plus ou moins arbitraires émanés de l'administration.

Les tribunaux civils ont constamment décidé que, si le pouvoir exécutif se permet de faire exécuter des travaux sur un terrain qui ne lui appartient pas, sans avoir accompli les conditions légales, la discontinuation des travaux peut être demandée par la voie du référé, et la destruction des travaux par la voie du possessoire ou du pétitoire. Paris, 2 avril 1842, *comp.e du chemin de fer de Paris à Orléans c. Boulé-Robert*; Rouen, 11 mai 1842, *Enouf c. Gouyer*; Paris, 26 juin 1843, *Saint-Albin c. le préfet de la Seine.*

Cette dernière affaire est devenue presque une affaire politique, tandis qu'elle eût dû conserver toujours les proportions d'une cause fort ordinaire. M. de St.-Albin avait un droit incontestable.

Il y a plusieurs années, la compagnie Henri et Mellet, propriétaire du chemin de fer de St.-Étienne à Lyon, eut le malheur de subir deux cassations successives dans son procès contre la demoiselle Dumarest. Je défendais les intérêts de cette compagnie et il ne vint pas à la pensée des parties intéressées de faire décider que la demoiselle Dumarest ne pouvait pas rentrer dans la possession effective de son terrain.

J'indiquerai, en terminant, quel me paraît être le moyen légal de para-

lyser le mauvais vouloir des propriétaires dans les cas semblables à celui où M. St.-Albin a tourmenté l'administration avec tant d'insistance.

La doctrine des tribunaux civils a été repoussée par l'administration qui a constamment persisté à élever des conflits toutes les fois que, sans expropriation régulière, des travaux étaient élevés sur un terrain appartenant à un particulier. L'exécution des travaux, dit-on dans ce système, frappe la propriété d'un servage public dont rien ne peut la dégager. C'est le marteau qui paralysait la propriété d'un arbre propre à la marine dans les forêts d'un particulier. C'est le cachet du magistrat qui en apposant les scellés réserve à la justice seule le droit de rendre à la jouissance privée la propriété ainsi marqué du sceau de l'autorité publique. Mais a-t-on bien compris que, si on dénie à l'autorité judiciaire le droit d'ordonner la destruction de travaux illégalement entrepris, on lui dénie également le droit d'en ordonner la discontinuation, et qu'on annihile ainsi, par le fait, les sages précautions de la loi? On soumet la propriété immobilière à l'action administrative, et on méconnaît des théories posées par le grand homme et acceptées par les esprits les plus gouvernementaux!

Que devient cette inviolabilité de la propriété immobilière? Ma liberté serait-elle respectée si provisoirement un préfet pouvait me mettre en prison, et si l'autorité judiciaire ne pouvait pas ordonner ma mise en liberté?

L'inviolabilité de la propriété immobilière n'est pas relative; elle est absolue; elle ne cède qu'au cas d'urgence pour le salut public. Hors de là, il n'est permis d'y toucher pour aucun motif, et celui qui y touche, qu'il soit simple particulier ou ministre, est justiciable de la seule autorité qui ait le droit de déposséder un propriétaire foncier.

Qu'oppose à ces principes d'ordre constitutionnel la jurisprudence du Conseil-d'Etat? Les diverses ordonnances dont j'indiquerai les dates reposent toutes sur le même motif:

« Attendu que si l'autorité judiciaire est seule compétente pour statuer sur les questions de possession, les concessionnaires n'ayant agi que d'après un tracé adopté et des ordres donnés par l'administration, l'autorité judiciaire ne pouvait prescrire des mesures contraires auxdits actes; — Que l'administration seule peut prononcer la révocation des mesures qu'elle a prescrites et la destruction des travaux opérés par ses ordres. »

On ne raisonnerait pas autrement en Turquie ou à St.-Pétersbourg... Mais, en France, ce langage est vraiment incompréhensible. Comment répondre à un raisonnement qui consiste à dire: *sic volo, sic jubeo, sit pro ratione voluntas*?

Je m'en réfère aux principes généraux que j'ai puisés dans les idées conservatrices du droit de propriété que nous ont transmises les souvenirs de l'empire, et j'en appelle du Conseil-d'Etat au Conseil-d'Etat lui-même.

Les ordonnances qui consacrent le système du conseil ont été rendues les 27 novembre 1814, *Dubrez c. Pasquette*; 14 octobre 1836, *Leballe c. Jolly*; 23 juillet 1838, *Potier c. Bayard de la Vingtrie*; 23 février 1839, *Maigne et Soulier c. le préfet de la Corrèze*; 30 décembre 1841, *Buecher et Laurentz c. la comp. du chemin de fer de Strasbourg à Bâle*; 29 juin 1842, *Carol c. Coste*; 29 juin 1842, *Pruvost c. la comp. du canal de jonction de la Sambre à l'Oise*; 5 septembre 1842, *Pannetier et Coutenot c. Batine*.

5° Il ne faut pas d'exagération dans l'application du principe même le plus juste.

Ainsi, toutes les fois que l'administration ne s'empare pas violemment

des terrains des particuliers, lorsqu'elle le fait au contraire, pour ainsi dire de leur consentement, que les travaux s'exécutent sous leurs yeux, et sans opposition de leur part, les demandes de rentrée en possession sont ridicules, à moins que l'administration ne se refuse à payer une juste indemnité dans les formes prescrites par la loi d'expropriation. Si le paiement était contesté, la demande en revendication serait recevable.

Mais c'est à l'autorité judiciaire seule à apprécier les faits d'acquiescement, de consentement tacite.

Et, si la bonne-foi de l'administration ou des concessionnaires est évidente, par exemple, dans des cas semblables à ceux qui ont donné lieu à l'insistance de la demoiselle Dumarest et de M. de St.-Albin, lorsque la mise en possession n'est annulée que par suite d'un arrêt de cassation, la dernière partie de l'art. 555 du code civil doit être appliquée par analogie.

Il est très-présumable que l'administration, au lieu de se retrancher dans son infaillibilité, et de résister à la mise en possession réelle, effective, eût embarrassé beaucoup plus M. de St.-Albin en lui disant : vous ne toucherez aux ouvrages construits qu'en me remboursant la valeur des matériaux et du prix de la main-d'œuvre, ou une somme égale à celle dont votre fonds a augmenté de valeur.

En résumé, il est loin de ma pensée de vouloir favoriser la chicane, et la mesquinerie de l'intérêt privé, mais je repousse l'arbitraire et l'illégalité, sous quelque physionomie qu'ils se produisent.

537, 538.

I. Voy. nos 574, 596, 693, 715, 718, 727, 733 et 766.

II. Si je voulais entrer dans de longs développements sur l'application de ce principe, il me faudrait reproduire, sous forme d'exemples, la majeure partie des décisions qui viennent à l'appui de chacune des subdivisions de tout le chapitre du *Pouvoir judiciaire*. Cette répétition serait complétement inutile. J'ai cherché dans mon livre à ne parler à deux endroits différents des même choses qu'autant qu'il y avait nécessité de rendre mes théories plus claires. Voy. notamment *suprà*, p 292, no 509.

Je me contenterai donc ici d'appliquer le principe à deux espèces principales pour justifier complétement les propositions qu'on lit au texte des nos 538 et 540.

Je donnerai ensuite, comme simples indications, quelques autres exemples qui n'ont pu trouver une place convenable dans les chapitres suivants.

III. Je suppose qu'une expropriation pour cause d'utilité publique ait été prononcée et que régulièrement l'administration se soit mise en possession, mais que l'indemnité n'ait pas été payée au propriétaire dépossédé. Ou bien, que des prix de baux soient dûs depuis longues années, etc, etc. Dans ces cas et autres semblables, l'état oppose la prescription au demandeur. Cette exception devra-t-elle être appréciée par les tribunaux civils, ou par l'autorité administrative ?

Disons d'abord qu'il faut bien se garder de confondre la *prescription*, avec la *déchéance*.

La *prescription* est un moyen du droit civil et du droit commun.

La *déchéance* est au contraire un moyen fondé uniquement sur les nécessités administratives.

L'exception proposée par l'état, dans les cas que je viens de signaler, repose sur la prescription et par conséquent sur un moyen du droit civil;

l'état n'agit pas comme unité nationale, et les tribunaux civils sont seuls compétents.

Lorsque les tribunaux civils auront décidé que la prescription ne peut pas être opposée par l'état, il ne s'ensuivra pas que, lors de la demande en paiement, une loi de déchéance ne puisse pas être appliquée par le ministre des finances; ce sont deux ordres d'idées différents, ainsi que je le démontre aux nos 846 et 878.

Ce serait à tort qu'on m'opposerait deux ordonnances des 18 avril 1821, *None*, et 8 avril 1840, *Berthier*. Dans ces deux espèces, on s'était adressé directement au ministre des finances qui avait cru pouvoir appliquer les lois de déchéance. Il n'avait fait qu'user d'un droit incontestable.

A l'occasion de l'ordonnance *Berthier*, M. Lebon, *Arrêts du conseil*, t. 40, p. 104, note 2, fait une observation que je crois très-exacte. « S'il s'agissait, dit cet arrêtiste, d'un droit de propriété complet sur un immeuble (par exemple une maison, un champ), aucune difficulté bien sérieuse ne se présenterait : *ou* l'état, en se mettant en possession de l'immeuble, aurait rempli les formalités de l'expropriation pour cause d'utilité publique, *ou* il les aurait négligées. Dans la première hypothèse, le propriétaire dépossédé n'aurait plus qu'un droit à indemnité, et ce droit pourrait incontestablement être frappé par les lois de déchéance. Dans la seconde hypothèse, il n'y aurait de la part de l'état qu'une voie de fait, et tant que la prescription ne serait pas accomplie d'après les règles du droit commun, le propriétaire pourrait s'adresser aux tribunaux pour obtenir sa réintégrande. »

Il faut étendre ces réflexions à tous les cas où l'état veut s'emparer d'un immeuble en tout ou en partie, soit comme simple propriétaire, soit comme unité nationale. Les lois de déchéance ne frappent que les réclamations d'argent, les créances, mais on ne peut raisonnablement les appliquer aux revendications d'immeubles (1) Aucune des raisons politiques qui justifient, jusqu'à un certain point, les lois de déchéance ne pourrait venir au secours d'un système qui tendrait à repousser un propriétaire par une fin de non-recevoir. Une demande de cette nature s'appuie uniquement sur des moyens du droit civil et du droit commun; et, lorsque cette demande a été accueillie par les tribunaux civils et que l'état est condamné à délaisser l'immeuble qu'il avait usurpé, le demandeur n'a pas à craindre qu'on lui oppose des lois de déchéance, comme dans les espèces dont j'ai parlé plus haut.

La loi du 21 mai 1836, sur les chemins vicinaux, déclare, art. 18, que l'action en indemnité des propriétaires pour les terrains qui auront servi à la confection des chemins vicinaux sera prescrite par le laps de deux ans. C'est une abréviation de la prescription ordinaire. Cette prescription ne pourra être prononcée que par les tribunaux civils.

L'état reçoit des dépôts dans les caisses publiques. Il peut s'élever une discussion relative à la distribution de ces dépôts entre des créanciers, ou sur la restitution à tel individu s'en disant propriétaire. Ces discussions appartiennent aux tribunaux civils et se jugent par des moyens du droit commun. Mais, lorsqu'armés d'une décision en dernier ressort, l'ancien dépositaire ou ses représentants viennent demander au trésor le mon-

---

(1)... Ou de successions déclarées vacantes, ainsi que l'a jugé avec raison le tribunal civil de la Seine le 13 janvier 1843, *préfet de la Seine c. Benech*. (Bulletin des tribunaux du 14 janvier).

tant de la consignation, le ministre des finances peut opposer les lois de déchéance, si ces lois, comme celles de l'an VI et de l'an VII, comprennent nommément les créances qui résultent des dépôts judiciaires faits dans les caisses publiques (1).

IV. Il peut arriver que de simples particuliers aient à exercer un recours en garantie contre l'Etat, soit à raison de ventes, échanges ou autres conventions privées relatives aux biens qu'il possède comme propriétaire, soit à raison de certains actes qui se rattachent à l'exercice de l'action administrative elle-même.

1° Lorsque l'action en garantie puise sa source dans l'une des conventions privées dont je viens de parler, elle doit, sans aucun doute, être portée devant les tribunaux, parce qu'il faut alors apprécier la convention elle-même et que cette appréciation ne peut être faite que par des moyens du droit civil, ainsi que je l'expliquerai aux nos 664 et suiv.

C'est ainsi que, lorsque des particuliers à qui l'Etat a vendu des fours à chaux forment opposition à l'arrêté qui autorise l'établissement de nouveaux fours dans le voisinage, et demandent en même temps la résiliation de la vente et des dommages-intérêts au cas où les nouveaux fours seraient maintenus, cette dernière demande constitue une action en garantie qui doit être portée devant les tribunaux, et l'autorité administrative doit se borner à statuer sur l'opposition à l'établissement des nouveaux fours. 22 février 1838, *Demont d'Aurensan et Tarissan, Parade et cons.*

2° Si la demande en garantie est formée à l'occasion d'actes administratifs, elle devra être portée devant l'autorité administrative toutes les fois que l'appréciation de ces sortes d'actes sera nécessaire pour la juger; mais, si elle peut être jugée par des moyens du droit commun, les tribunaux seront compétents.

La question s'est présentée en matière d'alignement, et voici comment elle a été résolue par l'ordonnance du 16 avril 1841, *Delarue c. l'Etat :*

« Considérant, dit le Conseil-d'Etat, que le sieur Delarue fonde l'action en garantie par lui dirigée contre l'Etat sur la cession à lui faite par l'Etat de la portion de terrain sur laquelle le sieur Binant prétend avoir acquis une servitude de vue, et sur l'obligation qu'il fait résulter pour lui de l'alignement qui lui a été donné, d'avancer et de reconstruire son mur de face sur ledit alignement; qu'une telle action nécessite l'interprétation des *actes administratifs*, soit de *cession*, soit *d'alignement*, et, qu'aux termes de l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, et des autres lois ci-dessus visées, il n'appartient qu'à l'autorité administrative d'interpréter ledit acte de cession, et d'apprécier la portée et les effets desdits actes d'alignement; — Art 1. L'arrêté de conflit ci-dessus visé est confirmé..... »

Cette décision serait conforme aux véritables principes, s'il était vrai que la cession d'un terrain par suite d'un alignement fût un acte administratif; mais ce n'est là qu'une simple convention privée. L'alignement seul constitue un acte administratif. Ainsi, dans l'espèce jugée par cette

---

(1) Le Conseil-d'Etat a décidé que les lois de déchéance s'appliquaient à ces dépôts. 18 avril 1821, *Lesage*. Le *Journal du Palais*, en rapportant l'ordonnance Lesage, t. 3, p. 253, indique deux autres ordonnances conformes que je n'ai trouvées, à leur date, dans aucun recueil, pas même dans le *Journal du Palais*.

ordonnance, la demande en garantie devait être portée devant l'autorité administrative, en tant qu'elle nécessitait l'interprétation de l'arrêté d'alignement; mais les tribunaux pouvaient seuls la juger par l'appréciation de l'acte de cession. La compétence se divisait, par conséquent, entre les deux autorités. Voy. nos 505 et suiv.

3° La question est pendante en ce moment devant le Conseil-d-Etat sous une autre physionomie.

M. Roquelaine a acheté, dans une plus grande étendue de bois appartenant à l'Etat, une forêt d'une contenance de 61 hectares 30 ares 29 centiares. Cette contenance est exprimée dans l'acte d'adjudication; mais cet acte, comme toutes les ventes consenties par l'Etat, contient une clause ainsi conçue. « La forêt est vendue sans garantie de mesure, de consis» tance et valeur. »

En fait, il est certain que la forêt dont l'état veut reconnaître la propriété à M. Roquelaine n'a pas 61 hectares, 30 ares, 29 centiares. La difficulté naît de ce que M. Roquelaine soutient qu'on doit comprendre dans la forêt vendue une partie spéciale que le conservateur prétend appartenir à la forêt contiguë non vendue. On oppose à M. Roquelaine la clause de non garantie et on veut faire juger par l'autorité administrative que dans l'acte de vente n'est pas comprise la partie spéciale qui n'y a pas été désignée; le Conseil de préfecture de l'Aude a consacré ce système.

Consulté par M. Roquelaine, j'ai conseillé le pourvoi. Ici s'élève la question de savoir si un vendeur (Etat ou simple particulier), qui déclare vendre sans garantie, n'est pas néanmoins forcé de livrer à son acquéreur la quantité de terrain qu'il lui a vendue, lorsqu'il a détaché ce terrain d'une plus grande quantité dont il est resté propriétaire.

La diminution de contenance est un fait; la clause de non garantie est écrite; mais il s'agit de savoir comment on appliquera les dispositions des art. 1616 et suiv., du Code Civil.

Sans s'arrêter à l'étrangeté (pour ne rien dire de plus) du système soutenu par l'administration des forêts, duquel il résulterait que, si le ténement dénommé ne contenait que 10 hectares, la vente ne serait pas moins valable, j'ai pensé que cette question de garantie n'était nullement une question de déclaration des termes d'une vente de biens nationaux, qu'elle ne pouvait être résolue que par des moyens du droit commun et du droit civil.

Le Conseil-d'Etat saisira sans doute l'occasion de prouver qu'en matière de biens nationaux, il cherche à restreindre la compétence administrative dans les plus étroites limites.

V. Enfin, du principe que l'autorité judiciaire connaît de toute question de droit privé qui ne peut être résolue que par des moyens du droit civil, il résulte qu'elle est compétente :

1° Pour prononcer sur la demande en restitution du prix de la vente de biens vendus par l'Etat, et à laquelle le ministre oppose des exceptions tirées du droit commun, telles que le défaut de qualité des demandeurs, la vacance des biens, etc. 26 août 1829, *Lepot c. l'administration des domaines.*

Voy. n° 664.

2° Pour connaître des contestations relatives à une vente d'actions de la compagnie des Indes, bien que l'Etat se trouve, par

l'effet d'une délégation, aux droits de l'acquéreur. 18 août 1807, *Scherh c. d'Espagnac.*

3° Pour statuer sur la régularité de la saisie et de la vente au nom du trésor des biens d'un adjudicataire de bois de l'Etat tombé en faillite, et pour apprécier l'effet qu'elles doivent produire vis-à-vis des créanciers du failli. 2 juillet 1828, *Mesmer et Vassal c. le Trésor.*

4° Pour faire l'application de la loi du 16 juillet 1793, d'après laquelle il n'est fait par le trésor et par les caisses des diverses administrations aucun paiement en vertu de jugements attaqués par la voie de cassation, qu'au préalable ceux au profit desquels lesdits jugements ont été rendus ne donnent bonne et suffisante caution pour sûreté des sommes à eux adjugées. 2 février 1826, *Lieutaud c. la ville de Marseille.*

5° Pour juger les contestations relatives aux comptes que rend la régie des domaines par suite de l'administration des biens de contumaces. Ces contestations sont soumises aux règles du droit civil. 27 août 1839, *de Larochejacquelin.*

6° Pour prononcer entre un engagiste et le domaine sur la question de savoir si le remboursement de la finance de l'engagement, fait pendant la minorité de l'engagiste, peut former titre contre son héritier, ou si ce titre est nul. 28 février 1827, *d'Annebault.*

7° Pour statuer sur les partages des primes de sauvetage, lorsque ce sauvetage a été opéré par des bâtiments de commerce sans le secours des bâtiments de l'état. Si le sauvetage avait été opéré par les bâtiments de l'état ou avec leur concours, l'autorité administrative serait seule compétente. 30 janvier 1828, *le navire Young-Nicolaus.*

8° Pour homologuer les sentences arbitrales intervenues entre communes ou sections de communes, et prononcer sur leur validité. 6 décembre 1828, *Leroton;* 26 décembre 1830, *comm. de St.-Sulpice-les-Champs.*

9° Pour connaître des contestations entre des hospices et un particulier au sujet du changement de destination d'un moulin à eau appartenant à ces hospices, ledit changement opéré en vertu d'une simple concession faite par l'administration des hospices à son fermier et approuvée par le préfet. 14 mai 1817, *Labarre c. les hospices de Metz.*

Voy. n° 682.

10° Pour prononcer entre une fabrique qui réclame un cimetière comme formant une dépendance de l'église et la commune qui prétend qu'il fait partie des biens communaux, lorsque ces diverses prétentions sont fondées, non sur des actes administratifs,

mais sur la possession et sur des actes de propriétaire faits en divers temps. 19 juillet 1826, *fabrique de St.-Christophe de Turcoing.*

11° Pour décider, dans une instance civile, à partir de quelle époque une loi est devenue exécutoire dans un lieu designé, et si des circonstances extraordinaires, telles que le débordement des rivières, l'invasion de l'ennemi, etc., etc., peuvent autoriser à prolonger les délais fixés par l'art. 1er du code civil. DUVERGIER, t. 14, p 368, note 1.

12° Pour ordonner la restitution de la caution *judicatum solvi*, qui avait été fournie dans une contestation judiciaire. 5 novembre 1823, *les bourgmestres de Liège c. Flamand-Grétry.*

13° Pour apprécier les titres de propriété et autres documens produits par le propriétaire d'une maison située dans la zone des terrains soumis aux servitudes d'une place de guerre, afin d'établir que cette maison existait antérieurement à la place, et que par suite il a pu y faire des réparations sans contrevenir aux lois et réglements. 14 décembre 1832, *Levesque c. le ministre de la guerre.*

VI. La législation a fait elle-même, dans plusieurs circonstances, l'application de ces principes.

1° C'est ainsi que la loi du 21 avril 1810, s'occupant des concessions ou jouissances de mines antérieures à sa promulgation, dispose, art. 55 :

« En cas d'usages locaux ou d'anciennes lois qui donneraient lieu à la décision de cas extraordinaires, les cas qui se présenteront seront décidés par les actes de concession ou par les jugements des cours et tribunaux, selon les droits résultant, pour les parties, des usages établis, des prescriptions légalement acquises, ou des conventions réciproques. »

2° D'après l'art. 91 de la même loi, toutes les fois qu'il y a lieu à une expertise, les tribunaux règlent et arrêtent, selon les cas, les frais et vacations des experts, ainsi que les honoraires dûs aux ingénieurs des mines, pour des opérations qui n'ont pas été faites soit dans l'intérêt de l'administration, soit à raison de la surveillance et de la police publiques.

3° De même, l'ordonnance du 17 décembre 1818, relative à l'administration des établissements britanniques fondés en France pour l'instruction des jeunes catholiques d'Angleterre, d'Ecosse et d'Irlande, porte, art. 35 :

« Toutes contestations sur des droits de propriété et autres droits revendiqués en vertu de titres sont renvoyées aux tribunaux ordinaires, comme matière soumise au droit commun. »

539.

I. Voy. nos 91, 113, 305 et suiv.

II. Il faut faire ici une observation analogue à celle que je viens de signaler sous le numéro précédent. Si ces autorisations ou concessions donnent naissance à des questions d'intérêt privé, l'autorité administrative cesse d'être compétente.

540, 541.

I. Voy. nos 325, 418, 579, 590, 604, 607, 664 et 674.

II. Voy. les exemples que j'ai présentés sous les nos 537 et 538.

542.

Voy. nos 326, 603 et 608.

Attributions du pouvoir judiciaire.

SOMMAIRE.

SECT. I. Questions relatives aux qualités et à l'état civil des personnes et à la propriété des noms. . . . . 543—546
SECT. II. Questions de domicile. . . . . 547—549
SECT. III. Questions de propriété. . . . . 550—610
Art. 1er. Règles communes aux questions de propriété immobilière et mobilière . . . . . 550—557
Art. 2. Questions de propriété immobilière. . . . 558—592
§ I. Actions possessoires. . . . . 560—573
§ II. Bornage. . . . . 574—576
§ III. Débats sur le fonds de la propriété. . . . . 577—579
§ IV. Droits incorporels immobiliers. . . . . 580—581
§ V. Usufruit et jouissance. . . . . 582—585
§ VI. Servitudes. . . . . 586—588
§ VII. Droits d'usage. . . . . 589—592
Art. 3. Questions de propriété mobilière. . . . . 593—610
§ I. Restitutions de fruits. 596
§ II. Débats sur la propriété d'objets mobiliers. . . . . 597—599
§ III. Droits incorporels mobiliers. . . . . 600—601
§ IV. Créances. . . . . 602—606
§ V. Rentes. . . . . 607—610
SECT. IV. Expropriation pour cause d'utilité publique. . . . 611—659
§ I. Expropriation. — Réglement de l'indemnité. . . . . 611—630
§ II. Appréciation des formalités administratives qui précèdent le jugement d'expropriation. . . . . 631—638
§ III. Application et explication des actes intervenus entre les dépossédés et l'état ou les adjudicataires. . . . . 639—641
§ IV. Effets de l'expropriation. . . . . 642—644
§ V. Dépossession préalable avant toute fixation d'indemnité. 645—765
1° Par le consentement du propriétaire. . . . . 645—647
2° Par la volonté de la loi. 648
3° Par un cas de force majeure. . . . . 649—659

SECT. V. Questions résultant de conventions privées. . . . . 660—962
§ I. Des conventions privées en général. . . . . 660—663
§ II. Conventions privées concernant le domaine de l'état. . 664—673
§ III. Conventions privées des départements, des communes et des établissements publics. . . . . 674—682
§ IV. Conventions privées des agents de l'administration. . 683—687
§ V. Conventions privées relatives aux travaux publics, aux marchés et fournitures concernant l'état. . . . . 688—690
§ VI. Conventions privées entre simples particuliers. . . . 691—692
SECT. VI. Questions de dommages-intérêts et d'indemnités. . 693—714
SECT. VII. Questions de priviléges et d'hypothèques. . . . . 715—717
SECT. VIII. Questions de contributions. . . . . 718—726
SECT. IX. Application des actes de ventes de biens nationaux et d'autres actes administratifs par des moyens de droit commun. 727—730
SECT. X. Exécution, en ce qui concerne les voies de droit commun, des décisions administratives. . . . . 731—735
SECT. XI. Questions de droit criminel. — Contraventions et pénalités. 736—745
SECT. XII. Déclassement. — Matières administratives qui ont été déclarées judiciaires. . . . . 746—766

SECTION Ire.

Questions relatives aux qualités et à l'état civil des personnes et à la propriété des noms.

543, 544.

I. Voy. nos 124, 296 et suiv., 368 et suiv., 400, 747 et suiv.

II. Les habitants d'une commune ont droit aux affouages et à la jouissance des biens communaux. Toutes contestations relatives à la qualité de Français, de citoyen français, enfin à la capacité nécessaire pour avoir droit à cette jouissance sont du ressort des tribunaux.

Voy. nos 548 et 590.

III. Les élections municipales, départementales et cantonnales, donnent lieu à des difficultés relatives à l'état des personnes et à la jouissance des droits civiques ou civils : toutes ces difficultés doivent être soumises aux tribunaux. Loi du 21 mars 1831, art. 42 ; loi du 22 juin 1833, art. 52.

Voy. nos 747 et suiv.

Par application de ces principes, c'est devant les tribunaux que doivent être portées :

1° Les questions de parenté ou d'alliance entre deux conseillers municipaux, lorsque leur élection est attaquée pour incompatibilité fondée sur ce motif. 21 octobre 1835, *élections d'Ossenbach ;* 16 novembre 1835, *élections de Saint-Pierre-les-Calais ;* 8 janvier 1836, *Boutarel c. Bideau ;* 2 janvier 1837, *élections de Romans ;* 8 mai 1841, *Prieur, élections d'Issoire.*

2° Les contestations sur le point de savoir si la qualité d'électeur est compatible avec la profession de domestique à gages ou avec l'état de débiteur failli. 12 décembre 1834, *min. de l'intérieur.* — Tribunal de Saumur, 18 septembre 1831 (*Journal des communes*, t. 4, p. 277).

Quant aux élections législatives, les difficultés de toute nature relatives soit à l'inscription, soit à la radiation sur les listes électorales, sont soumises en premier degré aux préfets et en deuxième dégré aux cours royales. Loi du 19 avril 1831, art. 27 et 33.

Voy. le n° 751.

IV. En matière de recrutement, les tribunaux sont seuls compétents pour statuer sur les questions relatives à l'état, aux droits civils et à la nationalité des jeunes gens appelés. Loi du 21 mars 1832, art. 26. — 27 décembre 1820, *Hopp* — Nîmes, 15 janvier 1820, *Atger c. Maurin ;* Colmar 30 avril 1828, *Herschel.* — SERRIGNY, t. 2, p. 432, n° 1101 ; LERAT DE MAGNITOT ET DELAMARRE, v° *Recrutement*, t. 2, p. 452 ; FOUCART, t. 1, p. 573, n° 493.

Les jurys de révision excèderaient leurs pouvoirs, s'ils comprenaient un citoyen dans le contingent, sans que les tribunaux eussent préalablement prononcé sur ces questions. 18 mai 1837, *Terscher ;* 5 juin 1838, *Wille.*

Voy. les *Notes* du n° 413.

De leur côté, les tribunaux empiéteraient sur les attributions de l'autorité administrative, s'ils déclaraient qu'un jeune homme soumis au recrutement, ne peut faire partie de l'armée française, s'ils prononçaient sa libération et sa radiation de la liste du contingent, ou s'ils décidaient qu'il appartient à telle classe de recrutement. 27 décembre 1820, *Hopp ;* — C. Cass. 11 août 1829, *Court ;* Nîmes, 15 janvier 1820, *Atger c. Maurin ;* Colmar, 30 avril 1828, *Herschel.*

Voy. aussi, les auteurs que je viens de citer.

V. Les mêmes principes sont applicables, lorsqu'il s'agit de l'inscription sur le contrôle de la garde nationale. Je ne saurais admettre que les jurys de révision soient compétents pour connaître des questions de nationalité, de domicile, de jouissance

de droits civils, qui peuvent se présenter devant eux. Telle est pourtant la jurisprudence du Conseil-d'Etat. Voy. 8 février 1833, *Cloppet;* 23 juillet 1840, *Bellomayre;* 20 novembre 1840, *Labbé;* 5 février 1841, *Truschler.*

M. Serrigny, t. 2, p. 450, n° 1119, approuve ces décisions, qui me paraissent contraires à tous les principes qui régissent la séparation des pouvoirs judiciaire et administratif. Qu'importe que la loi soit muette et qu'elle n'ait pas consacré d'une manière expresse la compétence des tribunaux, comme elle a cru devoir le faire pour ce qui concerne les élections municipales et législatives. La force des principes n'en doit pas moins prévaloir.

VI. En matière d'inscription maritime, les questions relatives à l'état et à la jouissance des droits civils des marins inscrits, doivent, en vertu des mêmes règles, être soumises aux tribunaux.

M. Serrigny, t. 2, p. 741, n° 1142 *bis*, distingue : d'après lui, lorsque les réclamations sont formées au moment où le marin est porté sur la liste, les tribunaux sont compétents, mais lorsqu'elles sont formées au moment où le marin est requis de marcher, le préfet maritime prononce.

Cette distinction ne peut pas être admise ; seulement il faut dire que si les réclamations sont formées trop tard, elles n'empêcheront pas le marin de partir.

Voy. n° 249.

VII. L'autorité administrative peut seule autoriser les changements et additions de noms. Mais cette autorisation ne préjudicie en rien aux droits des tiers qui sont placés sous la sauvegarde des tribunaux. Même après qu'une ordonnance royale a autorisé le changement, et quoique les tiers intéressés aient laissé passer le délai d'un an, pendant lequel la voie de l'opposition leur est ouverte, les tribunaux demeurent compétents pour juger toutes les usurpations de noms, et toutes les questions d'état entraînant changement de noms, lorsqu'il s'agit, par exemple, de savoir si un individu appartient à telle famille et s'il a le droit d'en porter le nom. Loi du 11 germinal an XI, art. 9. — 18 novembre 1818, *Nadreau c. Pautrot;* 12 mai 1819, *de Caumont c. Bretenet;* 2 juin 1819, *d'Adhémar c. Héran;* 8 janvier 1831, *Hallay-Coëtquen.* — C. Cass. 25 février 1823, *de Chanel.* — Cormenin, t. 2, p. 582 ; Chevalier, v° *Noms*, t. 2, p. 220 ; Lerat de Magnitot et Delamarre, v° *Noms*, t. 2, p. 235.

Voy. nos 400 et 401.

C'est encore aux tribunaux qu'il appartient d'ordonner les

rectifications de noms sur les registres de l'Etat-Civil Loi du 11 germinal an XI, art. 3. — Rennes, 15 février 1826, *Leseléuc-Lezerec.*

Mais, en enregistrant des lettres de noblesse, ils ne peuvent ordonner l'addition, sur l'arrêt d'enregistrement et sur les lettres elles-mêmes, d'un nouveau nom que l'individu anobli a été autorisé à ajouter au sien par une ordonnance rendue depuis la délivrance des lettres de noblesse. C. Cass. 18 février 1824, *Boscary.*

VIII Enfin, c'est aux tribunaux qu'il appartient de connaître :

1° Des empêchements aux mariages et particulièrement des plaintes auxquelles peut donner lieu le refus fait par l'officier de l'Etat-Civil de procéder à leur célébration. 16 août 1808, *Déconninck c. le maire de Gand.*

Les tribunaux ont fait de nombreuses applications de ce principe qui n'est plus contesté.

2° Des questions de naturalité et de domicile que peut faire naître une demande en nullité de mariage, alors même qu'un acte de l'autorité municipale aurait rangé au nombre des habitants d'une ville celui dont l'état est contesté; un pareil acte n'a pu enlever aux tribunaux le droit de statuer sur des questions qui sont de leur compétence. C. Cass. 25 février 1818, *Gnudi c. Kellermann.*

3° De la question de savoir si un individu fait ou non partie d'une communauté juive, et s'il est tenu en cette qualité de contribuer au paiement des dettes de la communauté. 23 février 1820, *Péchaux c. Israélites d'Avignon*; 28 juillet 1820, *Astruc*; 18 avril 1821, *Salvador c. Cohen*; — *Josué Nacquet.*

4° De la question de nationalité d'un pensionaire de l'Etat auquel on oppose une déchéance fondée sur sa prétendue qualité d'étranger. Le tribunal de Paris en décembre 1842, l'a ainsi décidé.

5° De celle de savoir si un médecin qui a été condamné à une peine emportant la dégradation civique est incapable d'exercer la médecine. DUVERGIER, t. 34, p. 273, note 1.

Une ordonnance du 7 avril 1830, avait autorisé le sieur *Buchillot*, qui se trouvait dans cette position, à exercer sa profession dans toute l'étendue du royaume; mais une seconde ordonnance en date du 29 août 1834 a annulé la première.

Voy. le n° 536, *supra*, p. 330.

545, 546.

I 29 mai 1813, *Pioger c. la régie des domaines;* 7 avril 1824,

Leroy et Duhamel; 17 mai 1826, *Schlabrendorf*; 7 juin 1826, *Sattig*; 25 avril 1828 *Warren*. — Tribunal de la Seine, 13 janvier 1843, *Benech* (*Bulletin de la Presse*, du 14 janvier 1843).

Voy. n° 581-2°

II Peu importe encore que le gouvernement prétende droit à la succession à titre de confiscation sur des émigrés, ou comme provenant d'un ordre supprimé. 4 novembre 1811, *de Camby*; 17 juin 1818 *Pertuisier*. — C. Cass. 9 août 1809, *Disses*.

Quoique l'autorité administrative puisse seule déclarer si un individu doit être considéré comme émigré, néanmoins les questions de successibilité concernant les émigrés ou déportés demeurent dans la compétence des tribunaux, qui peuvent seuls déclarer si la personne dont il s'agit était ou non habile à succéder. 10 janvier 1821, *Betan c. Deshayes*.— C Cass. 9 août 1825, *Brecourt*. Caen, 3 février 1813, *Montalembert*.

III. Peu importe, également, que la contestation soit relative à la succession d'un comptable, à la jouissance de biens communaux, au paiement de contributions dues par une succession, à l'existence, à la validité et à l'exécution de legs faits aux communes, hospices ou fabriques. 1er mars 1815, *Chalopin*; 25 octobre 1826, *Petrequin*; 10 février 1835, *Regnault*; 18 avril 1835, *Lecoupé c. l'hospice de Brest*.

Voy. nos 543, 548 et 590.

IV. Enfin, les tribunaux pourraient seuls connaître :

1° De la question de savoir si un individu doit être considéré comme l'héritier ou l'ayant cause d'un adjudicataire de biens nationaux, et si, en cette qualité, il peut être poursuivi par l'état en paiement d'un décompte. 13 novembre 1822, *Royon c. l'administration des domaines*.

2° Des contestations qui s'élèvent entre plusieurs héritiers d'un détenteur de domaines engagés, sur la dévolution héréditaire des biens par eux soumissionnés. 8 septembre 1839, *Bardy*.

Voy. n° 510-1°.

Section II.

Questions de domicile.

547.

Voy. n° 538.

548, 549.

Voy. 1° Pour la jouissance des biens communaux et particu-

lièrement des affouages, 21 décembre 1825, *comm. de Bavent c. de Cauvigny*; 27 août 1833, *Tournois*; 31 janvier 1834, *Brégand*. — CORMENIN, t. 1, p. 389, note 2; FOUCART, t. 3, p. 89, n° 94.

Voy. aussi les n°s 543 et 590.

Le Conseil-d'Etat me paraît avoir méconnu les véritables principes dans l'espèce de l'ordonnance du 16 mars 1836, *Etienne c. Lemoine*.

Il s'agissait de savoir si le sieur *Etienne* avait perdu sa qualité d'*habitant*, et si, par suite, il était déchu de son droit aux jouissances communales. Le Conseil-d'Etat statue en ces termes :

« Considérant qu'il ne s'agit pas, dans l'espèce, d'une question de domicile civil, mais d'un droit à des jouissances communales, déterminé par la qualité d'habitant; que dès-lors le conseil de préfecture n'a point excédé sa compétence. »

Mais la qualité d'habitant ne peut résulter que du *domicile* ou de la *résidence*. Or les tribunaux sont incontestablement compétents pour connaître des questions de *domicile*, et ils le sont aussi lorsqu'il s'agit de la *résidence*, qui n'est qu'une sorte de domicile imparfait.

2° Pour l'inscription sur les listes électorales, qu'il s'agisse du domicile réel ou du domicile politique. Loi du 21 mars 1831, art. 42. — 16 mars 1828, *Braccini*; 12 janvier 1835, *Mallye*; 4 septembre 1840, *élections du Lion-d'Angers*. — CORMENIN, t. 2, p. 128 et 148; CHEVALIER, t. 2, p. 14 et 33; FOUCART, t. 1, p. 525, n°s 464 et 537, n° 472; SERRIGNY, t. 2, p. 212, n° 840.

L'art. 6 de la loi du 5 février 1817 déclarait l'autorité administrative compétente pour connaître des difficultés relatives au domicile politique, en matière d'élections parlementaires. C'est aussi ce qu'avaient décidé les ordonnances des 27 septembre 1827, *Noel*; 25 avril 1828, *Muret de Bord*.

Aujourd'hui, sous l'empire de la loi du 19 avril 1831, toutes les réclamations viennent aboutir forcément devant l'autorité judiciaire, en deuxième dégré. Voy. n° 751.

3° Pour l'appréciation de la validité de significations prétendues irrégulières, 6 avril 1836, *Gay de Taradel*.

4° Pour le recrutement, 22 février 1826, *Winter*.

Cette ordonnance décide, avec raison, que les tribunaux excèderaient leurs pouvoirs, si, en prononçant, comme ils en ont le droit, sur une question de domicile, ils désignaient le canton dans lequel le jeune homme appelé devra être admis au tirage. Voyez, *suprà*, n° 544, p. 342.

SECTION III.

Questions de propriété.

ART. 1er — *Règles communes aux questions de propriété immobilière et mobilière.*

ART. 2. — *Questions de propriété immobilière.*

§ I. — *Actions possessoires.*

§ II. — *Bornage.*

§ III. — *Débats sur le fond de la propriété.*

§ IV. — *Droits incorporels immobiliers.*

§ V. — *Usufruit et jouissance.*

§ VI. — *Servitudes.*

§ VII. — *Droits d'usage.*

ART. 3. — *Questions de propriété mobilière.*

§ I. — *Restitutions de fruits.*

§ II. — *Débats sur la propriété d'objets mobiliers.*

§ III. — *Droits incorporels mobiliers.*

§ IV. — *Créances.*

§ V. — *Rentes.*

ART. 1er. — *Règles communes aux questions de propriété immobilière et mobilière.*

550, 551.

Ces principes sont universellement reconnus; il ne s'élève guère de contestations que sur leur application à des espèces particulières.

Voy. PROUDHON, t. 1, nos 93, 110 et 149; FOUCART, t. 1, p. 147, no 129; LERAT DE MAGNITOT ET DELAMARRE, vo *Propriété*, t. 2, p. 418; COTELLE, t. 3, p. 627, no 2; DE VILLENEUVE, vo *Propriété*; A. DALLOZ, vo *Propriété*.

552.

Voy. nos 325, 540, 579 et 604.

553, 554, 555.

Les questions accessoires qui se rattachent aux questions de

propriété et qui n'en peuvent être séparées suivent le sort de celles-ci et doivent être jugées par les tribunaux. C'est ainsi qu'un décret du 11 janvier 1812, *habitants de Lizolles*, décide qu'il n'appartient qu'aux tribunaux, juges de la propriété litigieuse, d'en ordonner le séquestre.

Cette règle, néanmoins, ne devrait pas être appliquée d'une manière trop absolue.

556, 557.

I. Voici ce qu'on lit dans l'un des considérants d'un arrêt de la Cour de Cassation du 23 novembre 1836, *Bruneau-Notramy*.

« Attendu que les actions qui dérivent du droit de propriété » sont essentiellement, et par leur nature même, de la compé- » tence de l'autorité judiciaire; que, si dans certains cas, et pour » des raisons d'utilité publique, il peut être nécessaire d'attribuer » la connaissance de quelques-unes de ces actions à des tribunaux » d'exception, les lois qui l'ordonnent ainsi ne sont elles-mêmes » qu'exceptionnelles et doivent être soigneusement restreintes » aux cas qu'elles ont déterminés... »

Cet arrêt consacre donc d'une manière formelle le principe du déclassement que j'ai cherché à établir. Mais ce principe n'est point applicable lorsqu'il s'agit de concessions de mines, d'alignements ou de concessions de marais, qui rentrent dans l'application de ma formule et font par conséquent partie du contentieux administratif.

II. Il faut néanmoins observer que si l'autorité administrative a le droit de régler les alignements, de concéder les mines ou les dessèchements de marais, les questions de propriété qui peuvent s'élever dans ces sortes de matières n'en sont pas moins soumises à la compétence des tribunaux. COTELLE, t. 2, p. 19, n° 28.

Voy. n°s 538, 579, 619 et 625.

Les commissions de dessèchement de marais ne pourraient donc connaître des questions de propriété qui s'élèvent à l'occasion de ces dessèchements. Loi du 16 septembre 1807, art. 47. — SERRIGNY, t 2, p. 521, n° 1203.

Voy. mon *Appendice*.

ART. 2. — *Questions de propriété immobilière.*

558.

Voy. n°s 88, 291 et suivants, 538 et 539.

559.

Voy. *ci-après*, sect. IV, nos 611 et suivans.

§ I. — *Actions possessoires.*

560, 561.

La jurisprudence et la doctrine ont appliqué cette règle :

1° Aux propriétés de l'Etat. 9 septembre 1806, *Gramme*; 18 septembre 1813, *Cramer c. Klaes;* 23 janvier 1814, *Turquand d'Auzay*; 26 août 1818, *le Prince de Hohenzellernn c. Mage*; 19 décembre 1821, *Hers Picou c. Grassier;* 24 janvier 1827, *Baillif c. Quelin.*

2° Aux propriétés communales ou prétendues telles, et à celles d'origine communale qui ont été l'objet d'une vente administrative. 3 août 1808 *Martin Devillers c. la comm. de Villers*; 18 septembre 1813, *Beaufrays*; 11 janvier 1826, *Villenave c. la comm. d'Aureillan*; 4 juillet 1827, *Viefville c. la comm. de Liez.*

3° Aux terrains dépendants de chemins vicinaux Voy. n° 565.

A plus forte raison l'autorité judiciaire serait-elle compétente pour statuer sur une action possessoire relative à des arbres plantés sur les bords des chemins vicinaux. 28 août 1827, *Bresson c. la comm. de Poiseul*, et les observations de M. Macarel sur cette ordonnance.

4° Aux terrains prétendus faire partie de rues, quais ou places publiques. 18 février 1824, *Graillat c. comm. de St.-Vallier.* — C. Càss. 12 décembre 1836, *Boucher c. Labouverie.*

Peut-on opposer à cette doctrine le décret du 31 mai 1807, *Condé c. Loupot*? Je ne le pense pas. Le Conseil-d'Etat n'a jugé qu'une chose, à savoir, que l'action possessoire tendant à faire adjuger la possession d'un terrain, qui par l'état des lieux était réputé faire partie d'une rue, n'était pas recevable. Je l'admets; il en eût été autrement si l'action possessoire n'eût eu pour but que d'obtenir une indemnité.

Voy. les nos 230, 570 et 575, 756 et suiv.

5° Au trouble apporté à la jouissance des eaux navigables ou non navigables, et des usines établies sur les cours d'eau. Code de Procédure, art. 3; loi des 16 - 24 août 1790, t. 3, art. 10; loi du 25 mai 1838, art. 6. — 6 décembre 1820, *Causans c. Lauris;* 19 octobre 1825, *Durand c. Gravier.* — C. Cass. 24 février 1808, *Desrivières c. Grimold*; 16 juin 1810, *Paradis c. Perroux*; 23 août 1819, *Brousse*; 20 avril 1824, *Brideau c. Guillet;* 26 janvier 1836, *Boubée c. Meunier*; 8

novembre 1836, *Lefèbvre-Soyez*; 30 mars 1841, *Saulnier de la Pinelais*. — GARNIER, t. 4, p. 131, n° 1168; DAVIEL, t. 1, p. 412, n° 468, et t. 2, p. 554, n° 961; PROUDHON, t. 3, pag. 385, n° 991, t. 5, pag. 37, n° 1483.

Alors même que l'action intéresse une commune ou les ayants droits d'une commune. 16 juin 1808, *Hertzeinsen c. le village de Seprais*. — C. Cass., 15 prairial an XII, *Valdezay*.

6° Aux lais et relais de la mer. C. Cass., 3 novembre 1824, *Arrighi*. — COTELLE, t. 1, p. 334, n° 10.

Voy. les n°s 230 et 579.

7° A la récolte du varech, à laquelle deux communes prétendent avoir droit. C. Cass., 5 juin 1839, *comm. de Flamanville c. comm. de Siouville*

Voy. n°s 579, 583 et 596.

8° A l'action possessoire intentée par le syndicat d'une société de propriétaires réunis pour le dessèchement d'un marais, à raison des entreprises formées par l'un de ces propriétaires, dans son intérêt particulier, sur les travaux exécutés par la communauté. C. Cass. 4 avril 1842, *Capelle c. Both de Tauzia*.

9° Aux exploitations de mines. COTELLE, t. 2, pag. 219, n°s 8 et suiv.

Un décret du 31 janvier 1806, *Calmuth c. Weisse*, décide que le juge de paix excèderait ses pouvoirs en maintenant en possession d'une mine un particulier qui ne justifierait d'aucun acte de concession administrative. Ce serait, dit le Conseil-d'Etat, créer de fait une concession.

Ce motif est inexact. Le juge de paix, en pareil cas, ne crée pas plus un acte de concession qu'il ne crée un titre de propriété en faveur de celui qu'il maintient en possession d'un terrain quelconque. L'acte de concession est le titre de propriété du concessionnaire. Pourquoi faudrait-il que ce titre fût représenté, alors que, pour toutes les autres actions possessoires, la preuve de la possession annale est suffisante, sans qu'il soit nécessaire de justifier d'aucun titre de propriété?

562, 563.

Les tribunaux, en statuant sur les actions possessoires, doivent prendre garde de ne point porter atteinte à des actes administratifs.

Ils excèderaient leurs pouvoirs, s'ils s'opposaient à l'exécution des travaux *légalement* prescrits par l'administration, et s'ils ordonnaient le rétablissement des lieux dans leur ancien état.

Voy. n°s 531, 536, 817 et suivants.

Mais l'existence d'un acte administratif ne les dépouille pas

du droit de prononcer sur l'action possessoire. Ils sont toujours compétents pour reconnaître le fait de la possession, et, si leurs décisions n'ont pas pour effet de maintenir ou de réintégrer le possesseur dans la jouissance pleine et entière de l'objet en litige, elles auront au moins pour effet de reconnaître le droit à la possession et de procurer à celui qui possède les avantages qui résultent de sa position, de lui permettre, par exemple, de se renfermer dans le rôle de défendeur lorsque l'action pétitoire sera portée devant les tribunaux,

Voy. le n° 565.

564. 565.

I. J'ai déjà dit, n° 561, pag. 349, que les tribunaux étaient compétents pour connaître des actions possessoires relatives aux terrains qu'on soutiendrait faire partie d'un chemin vicinal.

L'action possessoire est recevable, que la vicinalité ait été, ou non, reconnue ou déclarée, et alors même qu'elle le serait pendant l'instance au possessoire. 28 septembre 1816, *Fevreau c. Ardouin*; 14 décembre 1825, *Presson*; 31 août 1828, *Decrusy*. — C. Cass. 8 juillet 1829, *Bunouf*; 31 juillet 1832, *Poultier*; 26 février 1833, *Rothschild c. la comm. de Jossigny*; 4 décembre 1833, *Thely*; 22 juin 1835, *Gélis c. Teyssonnière*.

On a voulu, néanmoins, refuser à l'autorité judiciaire le droit de connaître des actions possessoires relatives aux routes et aux chemins vicinaux, en se fondant sur ce que ces voies publiques étant imprescriptibles, ne peuvent devenir l'objet d'une action possessoire. 5 septembre 1836 *Lavaud c. comm. de Bergerac*. — C. Cass., 6 juillet 1811, *Renault c. comm. de Velizy*. — Cormenin, t. 1, pag. 310, note 5; Proudhon, t. 1, pag. 317, n° 237 et t. 2, pag. 363, n° 627; Cotelle, t. 3, pag. 438, n° 32; Macarel et Boulatignier, *Fortune publique*, t. 1, p. 112, n° 39.

Peut être existe-t-il sur ce point un simple malentendu, qui explique cette divergence d'opinions. L'action possessoire ne peut pas avoir pour but, cela est incontestable, d'autoriser le possesseur à prescrire le sol de la route ou du chemin vicinal, ou bien encore d'intercepter les communications et de détruire ces voies publiques contrairement à la volonté et aux ordres de l'autorité administrative. Celle-ci aura toujours le droit de maintenir le public en possession, et d'ordonner l'enlèvement de tous les obstacles qui empêcheraient la circulation, soit provisoirement par mesure de police, soit d'une manière définitive s'il s'agit d'une route classée ou d'un chemin vicinal déclaré ou reconnu tel, et les tribunaux ne pourront mettre

aucun obstacle à l'exercice de ce droit, comme l'ont jugé avec raison les ordonnances des 18 juillet 1821, *Péterinck*; 18 février 1824, *Graillat c. comm. de Saint-Vallier*; 16 février 1825, *Presson*; 14 décembre 1825, *Presson*; et un arrêt de la cour de Douai du 24 juillet 1838, *Hubert c. le maire de Gempe*.

Mais cela ne fait pas que l'action possessoire soit sans objet; et en effet, la déclaration de vicinalité, le classement de la route laissent intactes les questions de propriété (Voy. nos 833). Or il importe au riverain de faire reconnaître sa possession annale par le juge de paix pour établir ses droits, soit à la propriété du terrain, soit à une indemnité.

Telle est du reste l'opinion professée par MM. SERRIGNY, t. 2, pag. 73, n° 694 et pag. 103, n° 724; FOUCART, t. 2, pag. 408, n° 447; LERAT DE MAGNITOT ET DELAMARRE, v° *Voirie*, t. 2, pag. 626.

M. DE CORMENIN lui-même semble se rapprocher de cette opinion (*loco citato*).

II. Les tribunaux ne peuvent ordonner la destruction d'ouvrages construits sur des chemins vicinaux, même par de simples particuliers, en vertu d'une autorisation régulière, surtout si ces ouvrages n'ont pas seulement pour objet l'intérêt privé de celui qui les a élevés, mais aussi la conservation du chemin lui-même. Montpellier, 4 avril 1843, *préfet de l'Aude c. Constans*.

566, 567, 568.

Voy. n° 531.

569.

Voy. nos 697 et 875.

570.

Voy. n° 516.

L'autorité judiciaire peut, sans empiéter sur l'autorité administrative, ordonner la destruction des travaux construits sur la voie publique, alors même qu'ils ont été légalement autorisés, si ces travaux portent atteinte aux droits des tiers, par exemple, s'ils ont pour effet d'anéantir un droit de vue ou de passage. Ce droit de vue ou de passage sur la voie publique constitue une servitude foncière, et, par conséquent, celui auquel elle appartient ne peut en être privé, si ce n'est pour cause d'utilité publique après l'accomplissement des formalités légales et moyennant une juste et préalable indemnité. C. Cass. 10 novembre 1841, *comm. de Burcy c. Chorlet*; 12 juillet 1842, *David c. Drahon*.

Voy. nos 617, 623-1°, 536 et 587-2°.

Mais les tribunaux, bien que compétents pour reconnaître le droit de propriété d'un particulier sur un terrain que l'administration a déclaré être une voie publique, ne peuvent autoriser ce particulier à se mettre en possession de ce terrain. 14 février 1842, *Vauchel.*

Voy. nos 561 et 617.

571.

Voy. nos 700, 836 et 873.

572.

I. Il est incontestable que les autorisations et concessions administratives n'empêchent pas celui qui est troublé par un tiers dans sa propriété ou sa possession de se pourvoir devant l'autorité judiciaire pour y faire maintenir son droit.

Mais quel sera le résultat de cette action? Que devra faire le tribunal saisi du litige?

Cette difficulté se présente, le plus souvent, en matière de concessions d'usines ou de réglements d'eau. Je vais l'examiner sous ce point de vue. On comprendra que les mêmes principes peuvent s'appliquer dans tous les autres cas analogues.

Voyez, au surplus, les nos 699 et suivants, 830 et suivants, 873 et suivants.

II. *Lorsqu'un réglement d'eau a été fait par l'autorité administrative, ou lorsqu'une usine a été autorisée sans opposition, ou après le rejet des oppositions fondées sur ce que l'autorisation blesserait des droits primitifs ou acquis, quelle est l'étendue du pouvoir des tribunaux à qui s'adressent les tiers pour obtenir justice?*

Pour résoudre cette question, il faut s'entendre sur *la justice* à demander aux tribunaux.

Le doute, l'embarras, la confusion, ne viennent que de l'incertitude dans l'entente de ce mot. Tout est là.

Les uns soutiennent que les parties ont le droit de demander *justice* pleine et entière, comme en toute autre matière ordinaire. Le réglement d'eau vous enlève une partie de la force motrice de votre usine, la concession nouvelle diminue votre droit d'irrigation : demandez, dit-on, aux tribunaux le maintien de tous vos droits nonobstant l'acte administratif, qui demeurera sans exécution, ou plutôt qui sera réellement exécuté, puisqu'il contient la réserve implicite des droits des tiers.

D'autres, au contraire, pensent que la matière des cours d'eau est administrative, que l'acte émané du pouvoir exécutif est un acte administratif inattaquable devant l'autorité judiciaire, et que cet acte ne permet plus aux parties de demander *justice* que sous un rapport purement pécuniaire Tout droit primitif ou acquis se trouve résolu en une indemnité qu'il appartient aux tribunaux d'arbitrer.

Cette dernière opinion me paraît la seule conforme aux principes de la séparation des pouvoirs, pour tous les cours d'eau navigables ou non navigables, flottables ou non flottables. Après avoir lu ce que j'ai dit

suprà, n° 118, p. 57, et n° 154, p. 82, dans l'examen des concessions d'usines et des réglements d'eau, on demeurera convaincu que toute autre doctrine n'était pas acceptable de ma part.

III. Toutefois, il faut à cette règle une limite, que j'ai indiquée au texte du n° 572. Si pour exécuter le réglement d'eau ou pour construire son usine, sa digue ou son barrage, celui qui a obtenu une faveur administrative veut s'emparer de la plus minime partie de mon terrain, je le repousserai, parce que la loi n'autorise le pouvoir exécutif à m'exproprier du sol que je possède que dans les cas d'utilité publique et après l'accomplissement de toutes les formalités légales.

A ce cas particulier s'applique l'ancienne réserve des plus vieilles concessions, *sauf notre droit en autre chose, et le droit d'autrui en tout.*

IV. Dégagée de cette position particulière, la question est hérissée de moins de difficultés et cependant sa solution embarrasse encore les auteurs les plus graves.

Avant d'entrer dans l'examen de détail de la doctrine et de la jurisprudence, je ferai deux observations:

1° Le mode de procéder adopté par les ponts-et-chaussées, les habitudes actuelles du ministre des travaux publics, enlèvent à la question une grande partie de son importance. En effet, les longues formalités préliminaires, qui reçoivent une très-grande publicité, permettent aux tiers de faire des oppositions fondées sur des intérêts ou des droits. Si l'opposition est fondée sur ce qu'une convention ou un acte d'autorisation antérieurs vont être méconnus, l'administration considère maintenant cette opposition comme présentant une question de propriété dont elle ne peut être juge, et elle renvoie les parties devant les tribunaux. J'ai dit ma pensée à cet égard, *suprà*, n° 361, p. 220.

Or, il est bien évident que si les autorisations nouvelles ne sont accordées qu'après décision des tribunaux civils et en s'y conformant, l'autorité judiciaire ne sera pas saisie plus tard.

2° On accuse souvent le pouvoir exécutif d'empiéter sur les attributions du pouvoir judiciaire. En fait, j'ai reconnu qu'avant toute autorisation, l'administration renvoie trop souvent au pouvoir judiciaire. Mais en droit, le Conseil-d'Etat avait craint qu'on ne l'accusât de juger des questions de propriété; il a long-temps hésité à consacrer la doctrine qui est la seule vraie, la seule compatible avec le principe de la séparation des pouvoirs, à tel point que dans son habile dissertation insérée au tome 2, p. 615, M. Foucart, a cité en sa faveur la jurisprudence du Conseil, que M. Serrigny, t. 2, p. 105, n° 727, invoque dans le sens opposé, et que ces deux estimables auteurs ont fait tous les deux des citations exactes. C'est la Cour de Cassation qui, dans son admirable impartialité, sous la présidence d'hommes placés au degré le plus élevé de la hiérarchie judiciaire, a fini par reconnaître la saine doctrine en faveur du pouvoir exécutif.

V. J'ai parlé de l'opinion de MM. Foucart et Serrigny.

M. Cotelle, t. 3, p. 644, donne à son n° 270, la rubrique suivante : « *Par un accord parfait* entre la jurisprudence du Conseil-d'Etat et celle des tribunaux, il est jugé que ceux-ci peuvent annuler un réglement d'eau qui porte atteinte à la propriété, si le dommage est matériel et évident. »

J'ai vainement cherché, à une époque quelconque, cet accord des deux autorités dans le sens de l'opinion de M. Cotelle. Il ne cite pas l'ordonnance du 18 juillet 1838, *Millet*, qui est venu rompre cet accord parfait, en supposant qu'il ait jamais existé. Et d'ailleurs, la Cour de Cassation

elle-même, qui en 1841 a été si explicite pour consacrer le système contraire à celui de M. Cotelle, ne l'avait pas été moins en 1833. Si l'on peut constater aujourd'hui un accord parfait, c'est pour décider, contrairement à M. Cotelle, que les tribunaux ne peuvent pas annuler les ordonnances d'autorisation.

M. Nadaud de Buffon, t. 2, p. 549 et 550, après avoir réservé aux tiers leurs actions devant les tribunaux, ajoute : « Mais il est très important de remarquer que la compétence des tribunaux, sous ce rapport, ne va pas jusqu'à connaître des réclamations tendant à faire infirmer ou modifier un acte administratif, c'est-à-dire, que toute réclamation de ce genre portant sur des travaux autorisés et, par conséquent, sur l'autorisation elle-même, rentre dans les cas d'opposition ou de recours proprement dit, appréciables, soit devant l'administration, soit devant le Conseil-d'Etat. » Et cet auteur cite plusieurs ordonnances rendues de 18.9 à 1833.

Telle est aussi l'opinion de M. Garnier, *Régime des eaux*, t. 3, p. 240, n° 887, et t. 4, p. 173, n° 1192; et quoique M. Cotelle avoue lui même, que M. Garnier ne va pas aussi loin que lui, ces deux honorables auteurs s'appuient tous les deux sur une observation placée dans le tome 11, p. 34, du *Recueil des arrêts du Conseil* Cette observation précède l'ordonnance du 11 février 1829, *Larocque de Chanfray*, dont les principes ont été déclarés erronés par les ordonnances postérieures et par les arrêts de la Cour de Cassation. (1)

M. Proudhon, *Traité du domaine public*, est revenu plusieurs fois sur cette importante matière; et après avoir posé les véritables principes, t. 1er, p. 129, n° 107, il les développe, t. 3, p. 537, nos 1104 et suiv., t. 4, p. 98, nos 1181 et suiv., et t. 5, p. 38, nos 1484 et suiv. — Cet auteur s'est attaché à faire toujours respecter le caractère d'acte administratif qui appartient aux actes émanant, en matière d'eaux, de l'autorité administrative.

M. Daviel, que M. Serrigny a compté à tort parmi ses adversaires, adopte au contraire, t. 2, p. 176, n° 645, la doctrine de M. Proudhon. A la vérité, il donne fort peu de développements à son opinion, et même, au n° 473 du tome 2, p. 415, il émet un principe trop absolu, mais qui ne s'applique, sans doute, qu'au cas que j'ai signalé moi-même au texte de mon n° 572.

Quant à M. de Cormenin, je n'ai pas découvert un seul mot qui indiquât sa doctrine ou révélât sa pensée. Dans plusieurs passages, soit du texte et des notes du mot *Cours d'eau*, soit de l'Appendice, il y a des paragraphes contradictoires; mais j'ai déjà dit, *suprà*, p. 154, que ce n'était pas du fait de ce savant auteur, parce qu'il a annoncé lui-même avoir recueilli dans son ouvrage les notices des ordonnances et des arrêts sans les combattre ni les approuver. J'ai vérifié la citation énoncée dans le rapport de M. Duplan, lors de l'arrêt de 1841 et la prétendue opinion de M. de Cormenin n'est que la notice d'un arrêt de 1810. Pour contrôler mon observation, on pourra consulter la 5e édition, t. 1er, p. 520, 534 et 557, et l'Appendice, v° *Cours d'eau*.

Je ferai seulement observer qu'il ne faut pas avoir une confiance trop

---

(1) Voy. *infrà*, l'analyse de la jurisprudence.

absolue dans les citations qui reproduisent rarement avec exactitude la décision de l'ordonnance ou de l'arrêt (1).

VI. Sur la jurisprudence, j'ai bien peu de chose à dire. En rapprochant les arrêts de la Cour de Cassation des ordonnances du Conseil-d'Etat, on arrive aux conséquences adoptées par la plupart des auteurs. Il y a donc tout lieu de croire que la question ne se reproduira plus. Il ne paraît même inutile de rapporter le texte de l'ordonnance du 18 juillet 1838, *Millet*, et de l'arrêt du 26 janvier 1841, *Lahérard c. Decroix*, qui semblent établir l'unité de jurisprudence, si désirée depuis cinquante ans. Pour constater l'esprit qui dirige la Cour de Cassation dans l'appréciation des questions de compétence entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir administratif, je vais transcrire le texte du rapport remarquable de M. le conseiller Duplan :

« On vous a dit que les tribunaux sont compétents pour connaître des débats d'intérêt privé : cela est vrai, mais il est vrai aussi que l'arrêt attaqué l'a formellement reconnu et proclamé. — On vous a dit que le défendeur avait saisi les tribunaux d'une convention souscrite par le sieur Decroix, et qu'évidemment les tribunaux étaient seuls compétents pour interpréter cette convention : cela est encore vrai, et il est également vrai que l'arrêt l'a expressément reconnu. — Mais on vous a dit que les tribunaux compétents pour l'interprétation et l'application de contrats privés étaient aussi compétents pour faire détruire ou modifier des travaux autorisés par des actes administratifs; c'est là qu'on n'est plus d'accord avec l'arrêt, et qu'est toute la difficulté. Cette difficulté paraît tranchée d'une manière claire et nette par la jurisprudence à l'aide d'une distinction très rationnelle. Les réglements de cours d'eau, même non navigables, ni flottables (dit-elle), appartiennent exclusivement à l'autorité administrative toutes les fois que les conséquences de ces réglements peuvent atteindre... ... un acte émané de l'autorité administrative pour ordonner ou pour défendre certains travaux. Mais il appartient aux tribunaux ordinaires de statuer sur les contestations entre particuliers, lorsqu'elles n'engagent que la question de savoir quels droits respectifs sur un cours d'eau résultent pour eux seuls des conventions qu'ils ont consenties. Et vous allez voir que c'est toujours ainsi que la jurisprudence a fait la part des deux pouvoirs. Je me bornerai à citer l'arrêt de la

---

(1) En voici un exemple (on comprendra que je ne peux ni ne dois reproduire trop souvent des relevés d'erreurs, aussi peu utiles pour l'enseignement que pour la pratique): à la p. 557, note 2 de la p. 556, M. Cormenin dit : *les juges de paix connaissent des actions en complainte des riverains*, et il cite 22 ordonnances conformes. Il eût été utile d'ajouter quel avait été l'effet de la complainte; car ces vingt-deux ordonnances n'avaient pas dû considérer la complainte sous la même physionomie. De ces vingt-deux ordonnances, dix-huit ne parlent pas du juge de paix; le Conseil-d'Etat renvoie les parties devant les tribunaux, il s'agissait d'usage des eaux et de questions privées; les quatre autres ordonnances déclarent, celle du 6 janvier 1813, *Riolle*, que le juge de paix est compétent, sans qu'on voie dans les faits ce qu'il avait ordonné; la seconde du 6 décembre 1820, *Causans*, qu'un juge de paix peut ordonner la destruction de deux razes non autorisés sur un cours d'eau non navigable, la troisième du 22 décembre 1824, *Sallé*, qu'un juge de paix est compétent pour prescrire des travaux stipulés dans un acte ancien, et enfin la quatrième du 11 août 1819, *Sablé*, qu'il appartient à un juge de paix de rappeler les parties à l'exécution des anciens titres, réglements et usages sur l'emploi d'un cours d'eau non-navigable...

chambre des requêtes du 14 février 1835. Il résume si nettement les règles de la compétence judiciaire et administrative que je dois en mettre les termes sous vos yeux. Observez bien cette distinction, parce qu'elle est aussi dans l'arrêt actuellement attaqué. Ne s'agit-il que de dommages-intérêts occasionés par des travaux que l'administration a autorisés, le pouvoir judiciaire est compétent; mais s'agit-il de la modification de ces travaux, comme ce serait toucher à un acte administratif, l'administration est seule compétente. — Un arrêt du 2 juillet 1839, rendu par la chambre civile a consacré la même doctrine. Voilà une jurisprudence bien constatée; cependant le demandeur invoque à son tour nombre d'arrêts, mais leurs espèces diffèrent de la nôtre, car il ne s'agissait que de dommages-intérêts, et non de porter atteinte à des travaux autorisés par des actes administratifs. Il oppose aussi les décisions du Conseil-d'Etat. Mais elles ne sauraient faire règle pour vous. Toutes les décisions de ce genre qu'on cite sont antérieures à 1831; sans doute vous les avez connues lors de vos arrêts de 1833 et de 1839, et si alors elles n'ont pas ébranlé votre opinion, elles n'auront pas plus d'effet aujourd'hui. M. Cormenin ne reconnaît pas d'ailleurs cette jurisprudence du Conseil-d'Etat : « Les tribunaux, dit-il, excèderaient leurs pouvoirs » s'ils ordonnaient l'abaissement d'usines, dont le préfet a autorisé la » construction (v° Cours d'Eaux, § 8, t. 2, p. 61). »

Voyez, dans le sens de l'opinion de M. Duplan : 18 novembre 1818, *Lancelin c. Martinot;* 15 décembre 1824, *Bouis c. Imbert;* 12 janvier 1825, *Ve Couvreux;* 18 juillet 1838, *Millet c. Béraud;* 22 mai 1840, *Bausset c. Arrosants du Camp-Major.* — C Cass. 13 mars 1810, *Marty c. Riolz;* 14 février 1833, *Martin c. Adeline;* 2 juillet 1839, *Levasseur c. Radepont;* 26 janvier 1841, *Lahérard c. Decroix.*

Dans le sens contraire à cette opinion : 13 février 1828, *Sibleyras c. Pourcheron;* 11 février 1829, *Larocque de Chanfray;* 2 mars 1832, *Dellier c. Garnier.* — Liége, 28 juillet 1820, *Guillaume.*

VII. Pour compléter ma doctrine, je dois faire encore quelques observations assez importantes :

1° D'abord, il est bien évident que les tribunaux ne peuvent ordonner la suppression d'ouvrages exécutés, non plus avec la simple autorisation, mais en vertu d'ordres formels et légaux de l'administration; ils ne peuvent dans ce cas, que reconnaître et déclarer les droits des parties, sans toucher en rien à l'acte administratif. 19 mars 1808, *Braun;* 21 mai 1823, *Carpentier c. le maire d'Haveskerque;* 22 janvier 1824, *Garcement de Fontaine;* 30 juin 1824, *François c. Bardillon;* 22 novembre 1826, *Petit;* 21 juin 1833, *préfet de la Seine-Inf. c. Brémontier;* 4 septembre 1840, *Fortier-Beaulieu c. préfet de la Seine.* — Rouen, 28 mai 1828, *Lemoine c. Amelot;* Caen, 19 août 1837, *Ponthaud c. Déchancé;* 19 janvier 1838, *Dauge c. Lecreps.*

Pourvu toutefois que ces actes administratifs ne disposent pas d'une partie de propriété immobilière, dont le propriétaire ne peut être privé que par la voie de l'expropriation. Voy. les n°s 536 et suiv.

Par les mêmes motifs, les tribunaux excèderaient leurs pouvoirs :

S'ils autorisaient, par voie possessoire, la mise en mouvement d'usines dont l'autorité administrative a prescrit le chômage. Bruxelles, 1er février 1822, *Deconninck c. Buysse.*

S'ils s'opposaient à l'exécution des arrêtés administratifs, qui ordonnent la destruction d'ouvrages construits sans autorisation, ou qui prescrivent la discontinuation des travaux. 28 février 1809, *Monatery.* — COTELLE, t. 1, p. 110, n° 14.

S'ils autorisaient un particulier à conserver ou modifier à son gré la hauteur d'une digue, dont l'autorité administrative a prescrit l'abaissement. 21 juillet 1839, *Mehouas c. le préfet d'Ille-et-Vilaine.*

2° Il est également certain que si les voies de fait reprochées aux concessionnaires d'usines, ou à ceux qui ont obtenu des autorisations administratives, sont autre chose que l'exécution de l'acte de concession, si elles sont en dehors de l'autorisation qui leur a été accordée, les tribunaux peuvent réprimer ces voies de fait d'une manière absolue, et ordonner le rétablissement des lieux dans leur état primitif. 19 octobre 1808, *Saint-Pastou c. Hardouin ;* 23 avril 1818, *Dupré c. Brunel.*

3° Il en est de même si les voies de fait ont été commises en l'absence de toute autorisation, surtout si c'est en contravention à l'ancien régime des eaux. 25 mai 1811, *Outin c. Vicquelin ;* 6 décembre 1820, *de Causans c. Laurès ;* 9 mai 1827, *Luden c. Chaix* (1). — Cour Cass. 2 décembre 1829, *Bras-Dumas c. Capelle*; 30 août 1830, *Bijaudy c. Morel*; 21 février 1834, *Cacheux c. Portebois*; Paris, 14 décembre 1840, *Douine c. Boiramé.* — PROUDHON, t. 3, p. 198, nos 843 et suiv.; GARNIER, t. 2, p. 247, n° 617.

Cependant cette doctrine a été contestée, et l'on a prétendu que lorsqu'un particulier établissait de son autorité privée un barrage sur un cours d'eau, les tribunaux ne pouvaient en ordonner la démolition de prime abord, et qu'ils devaient renvoyer devant l'administration pour faire procéder à un réglement d'eau. 19 mars 1820, *Blanchenay c. Liebach.* — C. Cass. 28 décembre 1830, *Voyer d'Argenson c. Kœchlin.*

Mais, M. DAVIEL, t. 2, p. 203, n° 666, combat avec raison cette jurisprudence, d'après laquelle les tribunaux ne pourraient

---

(1) Deux ordonnances, *de Brion,* des 23 avril 1818 et 24 mars 1819, ont décidé que les tribunaux n'avaient pas pu ordonner le rétablissement dans son ancien état du lit d'un ruisseau déplacé sans autorisation, parce que ce rétablissement était nuisible à l'intérêt public. Je pense au contraire que les tribunaux étaient compétents, sauf à l'administration à empêcher l'exécution de leurs arrêts en maintenant le changement par mesure de police.

intervenir que pour faire exécuter les arrêtés administratifs ou en réprimer la violation.

D'ailleurs le code de procédure civile, art. 3, § 2, consacre, de la manière la plus expresse, la compétence des tribunaux pour réprimer les entreprises sur les cours d'eau, sans parler de la nécessité d'un réglement d'eau préalable, et l'art. 6, § 1 de la loi du 25 mai 1838, ajoute même : « sans préjudice des attributions de l'autorité administrative dans les cas déterminés par les lois et par les réglements. »

Il n'y a pas non plus à distinguer entre les cours d'eau navigables ou non navigables, comme a voulu l'établir l'ordonnance du 19 octobre 1825, *comm. de Chateaurenard c. ville d'Avignon.*

4° Enfin, quels que soient les actes administratifs qui sont intervenus, les tribunaux sont toujours compétents pour prononcer sur les dommages et intérêts réclamés par ceux qui éprouvent un préjudice réel, comme aussi pour connaître des contestations sur l'appréciation des titres et conventions privées qui règlent les droits respectifs des parties. Voy. n°s 692-5°, 701, 817 et suiv.

573-1°.

I. Voy. n°s 536, 557, 621, 622, 697 et 702-3°.

II. Mais si l'entrepreneur s'est renfermé dans les limites fixées par le jugement d'expropriation, s'il a été régulièrement autorisé à extraire des matériaux dans une propriété particulière, il ne peut être cité devant les tribunaux par la voie possessoire, ni être condamné par eux à des dommages et intérêts. 17 août 1825, *de Moustier c. Jamart.* — COTELLE, t. 1, p. 109, n° 10. — Voy. les n°s 1318 et suiv.

III. Il est bien évident que si un simple particulier s'emparait d'une propriété sans ordre de l'autorité administrative et sans déclaration préalable d'utilité publique, les tribunaux seraient compétents pour réprimer une pareille entreprise. C'est ainsi qu'il a été jugé que le fermier d'un bac à rames qui use de la faculté à lui accordée de le convertir en bac à traille, et qui, à cet effet, se permet de planter les arbres de la traille et de faire des chemins d'avenue et d'abordage sur les fonds d'un propriétaire riverain, ne peut revendiquer la juridiction administrative. 22 mars 1827, *Offarel c. Fauré.*

573-2°.

25 janvier 1807, *Sergent*; 16 août 1808, *Aurival c. Dumas*; 7 octobre 1812, *Buscher c. Desgranges*; 3 juin 1818, *Jaumes c.*

Barnèdes; 26 juillet 1826, *Desarcis c. Breysse*. — Paris, 15 janvier 1808, *Ardant*. — HENRION DE PANSEY, *Compétence des juges de paix*, chap. 25, p. 361; CORMENIN, t. 2, p. 70, note 3.

Voy. nos 1408 et suiv.

§ II. *Bornage.*

574.

Le code forestier nous fournit un exemple de déclassement en matière de bornage. Au n° 791, j'expliquerai en quoi consiste ce déclassement et dans quelles limites il doit être renfermé.

575.

I. Les tribunaux sont appelés à juger :

1° Les contestations qui divisent deux communes sur les limites de leurs propriétés respectives. 24 décembre 1810, *comm. de Zevaco c. commune de Frassato.*

Mais la délimitation administrative des communes est en dehors de la compétence des tribunaux. Voy. n° 178-1°.

2° Celles existant entre des concessionnaires de dessèchements de marais et les propriétaires riverains, sur la fixation des limites des terrains concédés. 13 mars 1822, *comm. de Montoir c. les concess. des marais de Donges.*

3° Les contestations qui s'élèvent relativement à la limitation des mines entre des exploitants voisins. Voy. n° 466.

4° Celles relatives à la délimitation du lit des cours d'eau non-navigables ni flottables avec les propriétés riveraines.

II. L'autorité judiciaire n'est pas compétente lorsqu'il s'agit de la délimitation des rivières navigables ou flottables. A l'autorité administrative seule il appartient de déterminer la largeur et les limites de ces sortes de cours d'eau. DAVIEL, t. 1, p. 86, n° 93.

L'opinion contraire est enseignée, par erreur selon moi, par MM. PROUDHON, t. 3, p. 87, n° 744, et p. 424, n° 1016; FOUCART, t. 2, p. 465, n° 497; LERAT DE MAGNITOT ET DELAMARRE, v° *Eaux*, t. 1, p. 459.

Les mêmes règles doivent être appliquées à la délimitation des grandes routes. L'autorité administrative est seule compétente pour reconnaître et fixer leurs limites. Les tribunaux ne pourraient pas statuer directement sur une action en bornage intentée par le riverain d'une route contre l'état. 30 juin 1835, *Ganneron*. — SERRIGNY, t. 2, p. 69, n° 691.

Voy. les notes et observations du n° 230.

Toutefois, après que l'autorité administrative a déterminé les limites du cours d'eau ou de la route, l'opération matérielle du bornage appartient aux tribunaux.

576.

Voy. nos 403 et suivants, 505 et suivants.

Après que l'autorité administrative a déclaré quel est le sens et le contenu de l'acte, comme aussi lorsque le sens et la portée de cet acte ne sont point en question, et que la difficulté doit être résolue par des moyens de droit commun, le tribunaux civils sont seuls compétents pour connaître des questions de bornage.

C'est ce qui a été décidé, notamment :

1° En matière de ventes de biens nationaux. 31 juillet 1812, *Chenet c. Gandon*; 1er février 1813, *Taillard c. Nast-Desarmand*; 21 juin 1813, *Dufour et Figarol c. Lecoq*; 23 décembre 1815, *Engrand c. Helloin*; 2 février 1821, *Géru c. Doudeauville*; 31 mars 1825, *Quilliard c. comm. de Près-sous-la-Fauche*; 19 juillet 1826, *Richard c. Joviac*; 5 juin 1838, *Hévin c. comm. de Rhétiers*. — C. Cass. 26 mai 1829, *Pommeret*; 24 juillet 1838, *préfet du Gard c. Ambiel*.

Voy. n° 510-2°, 727.

2° En matière de ventes de biens d'origine communale cédés à la caisse d'amortissement en vertu de la loi du 20 mars 1813, et revendus par cette caisse. 6 novembre 1817, *Jacomet c. la comm. de Sémeac*; 22 février 1821, *Comynet c. la ville d'Avallon*; 29 août 1821, *Mignot c. comm. de St.-Marcel*; — *Durand c. comm. de Vomecourt*; — *Aaron Caen c. la comm. d'Immouville-Morin*; 8 mai 1822, *Béard c. la comm. de Cressin-Rochefort*; 14 août 1822, *Delfraisse c. comm. de Juvigny*; 26 mars 1823, *Prévost c. le Domaine*.

M. Devilleneuve, en rapportant l'ordonnance du 29 août 1821, t. 6, p 476, dit que la règle doit être considérée comme certaine.

§ III. *Débats sur le fonds de la propriété.*

577, 578.

Voy. nos 293, 550 et suiv., 595 et 1404.

Voy. aussi, Proudhon, t. 1, p. 106, n° 93, p. 132, n° 110, p. 199, n° 149; Foucart, t. 1, p. 147, n° 129; Laferrière, 2e édit., p. 602; Lerat de Magnitot et Delamarre, vo *Propriété*, t. 2, p. 418; Chevalier, t. 1, *du Conseil-d'État*, p. xviii. Et les autorités citées sous le numéro suivant.

579.

1. Il serait beaucoup trop long et d'ailleurs peu important d'insister sur chacune des espèces particulières dans lesquelles la compétence des tribunaux a été inutilement contestée. Il suf-

fira de les signaler d'une manière générale, en indiquant les principaux monuments de la jurisprudence qui ont consacré les véritables principes et déclaré l'autorité judiciaire compétente.

II. A cette autorité appartient le droit de juger :

1° Les questions de propriété concernant le domaine de l'état ou de la couronne. 8 juillet 1807, *Desimple*; 14 novembre 1807, *Jadot c. le Domaine*; 1er avril 1808, *habitants de Montigny*; 21 novembre 1808, *Coupez c. le Domaine*; 2 janvier 1809, *Desmarets*; 23 décembre 1815, *Saunier*; 23 février 1820, *Turnier*; — *Camaret*; 27 septembre 1820, *Raymond c. le Domaine*; 1er novembre 1820, *François c. l'Administration des Domaines*; — *de Saint-Gervais*; 27 avril 1825, *Bourdet*; 27 février 1835, *Touillet*. — PROUDHON, t. 1, p. 199, n° 149; CORMENIN, t. 2, p. 45; FOUCART, t. 2, p. 24, n° 22; COTELLE, t. 3, pag. 183, n° 1; CHEVALIER, v° *Domaine de l'état*, t. 1, p. 384; LAFERRIÈRE, p. 146.

Voy. nos 325, 418, 510 et 664.

2° Celles relatives au domaine militaire, lorsqu'il s'agit, par exemple, de savoir si les terrains ou bâtiments situés dans le rayon militaire des places fortes appartiennent à l'état ou à des particuliers. 13 août 1828, *ville de Calvi*. — FOUCART, t. 2, p. 50, n° 50; LERAT DE MAGNITOT ET DELAMARRE, v° *Places de guerre*, t. 2, p. 359; CHEVALIER, v° *Places de guerre*, t. 2, p. 295; PROUDHON, t. 1, p. 313, n° 234; LAFERRIÈRE, p. 359.

3° Celles qui s'élèvent entre l'état et un département. 6 mai 1836, *préfet du Pas-de-Calais c. l'état*. — MACAREL et BOULATIGNIER, *Fortune publique*, t. 1, p. 185, n° 76.

Voy. nos 433 et suiv., 540, 561, 674 et suiv.

4° Celles concernant les fabriques, hospices et autres établissements publics. Décret du 30 décembre 1809, art. 80. — 22 septembre 1814, *Hospices de Toulouse c. Bosc*; 6 mars 1816, *Léchalas c. l'hospice d'Yvré*; 4 juin 1816, *Lowel c. Fritsch*; 13 août 1823, *fabrique de St.-Bonaventure c. Granvoinet*. — C. Cass. 22 pluviôse an XIII, *hospices de Chantilly*.

5° Celles qui s'élèvent entre plusieurs communes ou sections de communes. 13 mai 1809, *habitans de Bourg c. la commune de la Lizolle*; 28 novembre 1809, *comm. de Vauvey c. comm. de Villiers*; 17 janvier 1812, *comm. de la Lizolle*; 13 juillet 1813, *comm. de Vingran*; 20 novembre 1815, *habitans de Fraisse c. habitans de Lascoux*; 17 juin 1820, *comm. de Savoillans c. comm. de Brautes*; 21 mars 1821, *habitants de Conchas c. habitants de la Valade*; 18 juillet 1821, *comm. de Poyanne*; 7 juin 1826, *comm. d'Orgon c. les comm. de Cavaillon*; 19 juillet 1833, *Hyot c. la comm. de Mazerat*; 23 avril 1836, *comm. de*

Lavallée c. comm. de Trigny ; 25 janvier 1839, *comm. de Continvoir c. comm. de Restigny*. — PROUDHON, t. 1, p. 199, n° 149; DUPOUR, t. 1, p. 562, n° 672; CHEVALIER, t. 1, p. 175.

Ou bien, entre des communes et l'état. 4 juin 1816, *de Saulx-Tavannes c. comm. de Véronne;* 1er septembre 1819, *comm. de Foz c. l'adm. des domaines;* 6 janvier 1830, *comm. de Sode.*

Ou bien, entre des communes et des établissements publics. 12 novembre 1823, *comm de Hochfrankenheim c. l'hospice de Bouxviller;* 19 juillet 1826, *fabrique de St-Christophe c. la comm. de Turcoing.*

Ou bien, enfin, entre des communes et de simples particuliers. 21 mars 1809, *Brondelli c. la comm. de Murello;* 16 février 1811, *comm. de Villefranche c. Combe;* 18 janvier 1813, *Juchault-Desjamonières c. la comm. de Cellier;* 15 mai 1813, *Pons d'Albaret c. la comm. de St-Estève;* 23 décembre 1815, *Normand c. la comm. d'Ecoyeux;* 30 janvier 1817, *Mabon;* 9 juillet 1820, *Bois c. la comm. de la Voulte;* 20 juin 1821, *Rougier c. Bourlaud;* 18 juillet 1821, *Vigne c. la comm. de Bouillargues;* 30 décembre 1822, *comm. de Mezière c. Conapel;* 29 janvier 1823, *Lager c. la comm. de Pollet;* 18 juin 1823, *Benoit;* 28 juillet 1824, *Travers c. le maire de Mesnil-Raoult;* 2 février 1825, *Escaille c. Crouzy;* 2 août 1836, *Alix et Mermot c. la comm. de Dompierre;* 29 janvier 1839, *Tourangin c. comm. de Dun-le-Poëlier.* — C. Cass., 17 décembre 1838, *Guyot c. comm. de Ville-les-Aulesy.* — CORMENIN, 1re édit., t. 1, p. 95.

Voy. nos 433 et suiv., 540, 561, 674 et suiv.

6° Les contestations sur la propriété de biens vendus comme communaux par la caisse d'amortissement, en vertu de la loi du 20 mars 1813, et qui sont revendiqués, soit par les communes, soit par des tiers. 13 février 1815, *d'Herbais;* 19 mars 1817, *de la Porterie;* 25 juin 1817, *Sauret;* 16 juillet 1817, *Darroze c. comm. de Campagne;* 8 mai 1822, *de Rohan-Soubise c. Gosse;* 30 décembre 1822, *Salze c. Maure;* 15 juin 1825, *Baudry c. comm. de Pannecée;* 19 décembre 1827, *Gérard;* 4 juillet 1834, *Bacon c. Pradel;* 1er août 1834, *Mazet c. Latreille;* 2 juin 1837, *comm. de Voray c. Guégain;* 19 novembre 1837, *Denizot c. Duthier.* — CORMENIN, 1re édit., t. 1, p. 114 et 5me édit., t. 1, p. 394; LERAT DE MAGNITOT ET DELAMARRE, v° *Communes*, t. 1, p. 236; CHEVALIER, v° *Communes*, t. 1, p. 129.

Voy. n° 780.

7° Les contestations relatives à l'usurpation de biens communaux depuis la loi du 10 juin 1793, qui en a ordonné le

le partage, lorsque le détenteur nie l'usurpation, et se prétend propriétaire à tout autre titre qu'à titre de partage, et, dans tous les cas, lorsque la commune est désintéressée dans la contestation, et qu'il s'agit d'usurpations d'un co-partageant vis-à-vis d'un autre. Loi du 9 ventôse an XII, art 8; avis du Conseil-d'Etat du 18 juin 1809; ordonnance du 23 juin 1819, art. 6. — 11 janvier 1808, *Demenardeau c. les habitans de St.-Marc*; 10 mars 1809, *comm. de Ohnenheim;* 28 novembre 1809, *comm. de St.-Germain-en-Crespin c. comm. de Creuzier;* 11 janvier 1813, *habitans de Veuilly c. habitans de Sens-Beaujeu;* 10 février 1816, *Guinier c. comm. de Monéteau;* 7 août 1816, *Martin-Legeay;* 15 août 1821, *Brulé c. le maire d'Orry;* 23 juillet 1823, *Houssais*; 24 décembre 1823, *Tourraud*; 22 décembre 1824, *Burgues c. la comm. d'Aurensan;* 26 juillet 1826, *Duroure c. la comm. de Louesme;* 1er novembre 1826, *Baudot c. comm. d'Aunay-la-Côte*; 15 novembre 1826, *Buisson c. comm. de St.-Julien;* 10 janvier 1827, *Coulon*; 27 septembre 1827, *Rigobert-Goujon*; 31 août 1828, *Pineau c. la comm. de Malay-le-Roy;* 15 mars 1829, *de Baschi c. de Berthier*; 12 avril 1829, *Ranon de la Vergne c. comm. de St.-Dizier*; 25 mars 1830, *Beau;* 31 août 1830, *Cadoux;* 9 mars 1832, *Dumas c. comm. de Vogué*; 17 mars 1835, *Laroche c. comm. de Pontigny;* 28 mai 1835, *Cordelier c. comm. de Sampans.* — CORMENIN, 1re édit., t. 1, pag. 89 et 5me édit., t. 1. p 393; SERRIGNY, t. 2, p. 245, nos 876 et suiv.; LERAT DE MAGNITOT ET DELAMARRE, vo *Communes*, t. 1 p. 235; FOUCART, t. 3, p. 80, no 86; CHEVALIER, vo *Communes*, t. 1, p. 136; JOURNAL DES COMMUNES, t. 7 (1834), 1re part., p. 28 et 2me part., p. 97.

Voy. nos 787 et 1417.

8o Les questions de propriété de biens prétendus nationaux, et revendiqués par des particuliers ou par une commune comme formant une propriété privée, lorsque la difficulté doit être résolue par des moyens du droit commun ou par la simple application de l'acte d'adjudication, dont le sens a été déclaré par l'autorité administrative, ou n'est pas contesté. 29 avril 1809, *Serin;* 26 mars 1812, *Becquet;* 28 septembre 1813, *Veckbeker*; 6 novembre 1813, *la régie des domaines c. Taeymans*; 20 novembre 1816, *Hervy c. Ledo*; 9 avril 1817, *régie des domaines c. Poutier*; 18 mars 1818, *d'Andlaw c. l'adm. des domaines*; 19 novembre 1819, *Sière*; 23 juillet 1823, *hospices de Strasbourg c. comm. de Rheinhards-Munster*; 29 mars 1827, *Larraton c. la comm. d'Hasnon;* 18 janvier 1831, *Geslin c. comm. de Longpont*; 25 avril 1839, *Balleroy c. comm. de Balleroy*;

— C. Cass. 15 janvier 1833, *Frémyon*. — CORMENIN, t. 2, p. 65; FOUCART, t. 3, p. 313, n° 364; SERRIGNY, t. 2, p. 132, n° 750; CHEVALIER, t. 1, p. 415.

Voy. n°s 454, 727, 776, 1418 et suiv.

9°. Les contestations relatives à la propriété de domaines engagés, à la domanialité de ces biens et au point de savoir si l'engagiste doit être déclaré propriétaire incommutable, comme se trouvant compris dans les cas prévus par le décret des 22 novembre — 1er décembre 1790 et par la loi du 14 ventôse an VII. Décret des 3-4 septembre 1792, art. 5; loi du 14 ventôse an VII, art. 27. — 22 juin 1810, *Badiffe de Vaujompe*; 15 juin 1812, *Cornet d'Ecrameville c. l'adm. des domaines*; 20 novembre 1815, *Destillerès c. l'adm des domaines*; 18 mars 1816, *de Changey c. comm. de Changey*; 25 février 1818, *Deutsche*; 6 décembre 1820, v° *Guyot*; 24 octobre 1821, *Duparc c. d'Annebaut*; 13 novembre 1822, *Couturier c. Buffevent*; 1er décembre 1824, *Rey, Teisseire et Trembley*; 15 août 1827, *ministre des finances*; 31 décembre 1828, *de Beaumont c. Duhays*; 1er février 1829, *ministre des finances c. Leclercq*; 11 février 1829, *ministre des finances*; 15 mars 1829, *Mulot*; 26 mars 1829, *Flavigny*; 28 octobre 1829, *Marchal*; 2 décembre 1829, *ministre des finances*; 6 janvier 1830, *ministre des finances*; 1er avril 1830, *ministre des finances*; 9 juin 1830, *Caminade-Chatenay*; 30 septembre 1830, *Joly c. le ministre des finances*; 22 octobre 1830, *ministre des finances*; 30 novembre 1830, *ministre des finances*; 18 janvier 1831, *ministre des finances*; 25 novembre 1831, *ministre des finances*; 29 mars 1832, *ministre des finances*; 23 avril 1832, *ministre des finances*; 3 mai 1832, *héritiers Sazerat c. ministre des finances*; 10 juin 1835, *ville d'Angers*; 23 décembre 1835, *comm. de Cléville*; 22 février 1837, *Delux*. — C. Cass. 15 décembre 1832, *Casteilla*. — CORMENIN, 1re édit., t. 1, p. 328, et 2me édit., p. 31; SERRYGNY, t. 2, p. 141, n° 761; MACAREL, ET BOULATIGNIER, *de la Fortune publique*, t. 2, p. 119, n° 387; CHEVALIER, t. 1, p. 401.

Voy n°s 779 et 1254.

10 Les débats relatifs à des droits de propriété ou autres droits réels qu'on soutient entachés de féodalité, et, en général, toutes les contestations auxquelles se rattachent des questions de féodalité. 23 avril 1807, *Klingler c. Bosch*; 11 août 1808, *Doria c. Rusca*; 29 avril 1809, *ville de Malines c. comm. de Muysen*; 4 juin 1816, *Oursin de Montchevrel c. Verel*; 20 juin 1816, *Boussairolles c. le domaine*; 3 février 1819, *de Sassenay, c. comm. de Virey*. — C. Cass. 23 ventôse an X. *Presseler*.

Voy. n° 607.

11° Les questions de propriété concernant les bois et forêts soit de l'Etat et de la Couronne, soit des communes et des établissements publics, soit des simples particuliers. 25 mars 1807, *Breuilpont*; 28 mai 1812, *habitants de Jussy c. l'adm. forestière*; 23 octobre 1816, *Montmort c. comm. de Jully*; 9 juillet 1820, *comm. de Montauban*; — *comm. de St.-Mamet*; 27 décembre 1820, *comm. de Chateauneuf c. Roure*; 4 juin 1823, *le domaine c. comm. de Belleray*; 31 mars 1825, *comm. de Bagnères de Luchon*; 15 juin 1825, *Chouet c. comm. de Montigny*; 27 août 1828, *comm. de Merles c. le domaine*; 17 décembre 1828, *Fortier c. comm. de Ruestenhard*; 28 octobre 1829, *comm. d'Ortoncourt c. min. des finances*; 6 janvier 1830, *comm. de Sode*; 9 mars 1836, *comm. de Thoronet*; 14 octobre 1836, *Sickengen-Hohenbourg c. l'Etat*; 16 mai 1837, *comm. de Senonches c. min. des finances*. — MACAREL ET BOULATIGNER, *de la Fortune publique*, t. 1, p. 289, n° 126; CORMENIN, t. 1, p. 279; CHEVALIER, v° *Bois*, t. 1, p. 59; LAFERRIÈRE, 2me édit., p. 165.

Celles relatives à la propriété des bâtimens construits à une distance trop rapprochée des forêts, et dont la démolition a été ordonnée par l'autorité administrative. 11 juin 1817, *Eberhard*.

12° Les questions de propriété concernant les sources, les rivières et canaux, les étangs, les usines établies sur les cours d'eau, les digues et barrages, etc., etc. 5 août 1809, *Bach c. Struch*; 2 juin 1812, *Lenoble c. Miomandre*; 6 janvier 1813, *Riole c. Marty*; 27 août 1817, *Légier de Montfort c. le préfet de Vaucluse*; 13 mai 1818, *Boulaud c. Labesse*; 24 décembre 1818, *Turquin*; 2 juillet 1820, *Comte c. ville de Bordeaux*; 13 juin 1821, *Dupleix de Mezy c. le domaine*; 20 juin 1821, *Audran et de Suriau*; 14 août 1822, *Joly c. comm. de Montargis*; 28 août 1822, *héritiers Barthelier c. syndics de Cabedan*; 19 février 1823, *Dupuis*; 4 août 1824, *Boyer c. Chambaud*; 27 avril 1825, *Labbey de Laroque c. Bourget*; 2 août 1826, *v^e Jacob c. Couchot*; 30 avril 1828, *Doubernard c. Fourtic*; 19 novembre 1837, *Levasseur c. l'Etat*; 5 juin 1838, *comp. des canaux d'Orléans et Loing c. Contencin*; — *Id. c. Huette*; 30 août 1842, *Leguest*. — C. Cass. 16 juin 1835, *Préfet de la Haute-Garonne c. les propriétaires du moulin du Bazacle*; 3 août 1841, *Villeneuve c. Desplaques*. — DAVIEL, t. 1, p. 429, n° 488, et t. 2, p. 588, n° 995; GARNIER, t. 2, p. 266, n° 626, et t. 4, p. 207, n° 1208; PROUDHON, t. 3, p. 187, n° 836, et t. 5, p. 51, n° 1499; CORMENIN, t. 1, p. 533 et 556; CHEVALIER, v° *Cours d'eau*, t. 1, p. 308 et 322.

Voy. n°s 400, 538, 572, 583, 692-5° et 766.

13° Celles des terrains délaissés par les fleuves et rivières sur leurs bords, soit naturellement, soit par suite de travaux de redressement. 22 octobre 1808, *Terras*; 27 décembre 1820, *Raymond c. l'adm. des domaines.* — MACAREL, *Jurisp. administrative*, t. 1, p. 411, n° 55.

14° Celles des laïs et relais, des plages et rivages de la mer ou des fleuves et rivières. 1er septembre 1807 et 3 janvier 1809, *comm. de Pinche-Falise* (1); 14 janvier 1824, *min. de l'intérieur c. ville de Marseille*; 26 décembre 1830, *de Chastenet*; 16 février 1835, *Vigniaud.*

15° Celles qui s'élèvent entre deux communes sur le droit de faire la récolte des herbes, dites varech, croissant sur les rochers, près de la mer. 25 juillet 1817, *comm. de Condeville c. comm. de Bréhal.*

Voy. nos 561, 583 et 599.

16° Celles des îles, îlots, alluvions et attérissements formés dans le lit et sur les bords des cours d'eau navigables ou non navigables, quoique d'ailleurs l'état ou des communes soient intéressés dans la contestation. 28 mars 1807, *Dupuy-Briacé*; 16 août 1808, *Deplan de Sieyes c. la régie des domaines*; 20 mai 1809, *Roussel c. Legoux*; 12 novembre 1809, *Dechampneuf c. habitants de Migron*; 16 février 1811, *Dechampneuf*; 13 janvier 1816, *Lur-Saluces*; 21 mars 1821, *Biousse c. le Domaine*; 13 juin 1821, *Cossette c. le min. des finances*; 29 août 1829, *Morin c. la comm. d'Ablon*; 14 octobre 1827, *Roux.* — C Cass. 1er décembre 1835, *comm. de Roques.* — DAVIEL, t. 1, p. 430, n° 489; GARNIER, t. 2, p. 266, n° 626; PROUDHON, t. 3, p. 429, n° 1021; SERRIGNY, t. 2, p. 70, n° 692; CORMENIN, t. 1, p. 533; JOURNAL DES CONSEILLERS MUNICIPAUX, t. 1, p. 121.

17° Les questions de propriété des sources d'eaux minérales, lorsque la contestation n'est point engagée entre l'état et une commune. 15 janvier 1809, *Bardin.* — MACAREL, *Jurispr. administrative*, t. 1, p. 403, n° 33.

Voy nos 800 et 1443-1°.

18° Les contestations sur la propriété d'une mine elle-même, ou de la surface du sol. Loi du 21 avril 1810, art. 28. — 21 février 1814, *société de la Hestre c. société de Marimont*; 3 décem-

---

(1) Ces deux décrets, qui déclarent, en termes formels, les tribunaux compétents pour statuer sur la propriété des lais et relais de la mer, ne se trouvent dans aucun recueil. Ils sont néanmoins rapportés incidemment dans celui de M. F. LEBON, 1842, p. 132. L'arrêtiste se demande s'ils n'auraient pas dû être rendus sur le rapport de la section du contentieux, et non, comme cela a eu lieu, sur le rapport du ministre des finances. C'est évidemment par la voie contentieuse qu'il aurait dû être statué.

bre 1823, *héritiers Didier c. le Domaine*; 24 mai 1833, *Chateauneuf c. Cachard.* — RICHARD, t. 1, p. 285, n° 179; CORMENIN, t. 2, p. 334; CHEVALIER, t. 2, p. 194.

Voy. n°s 119, 400 et 466.

Il en serait de même s'il s'agissait de statuer sur la propriété d'un terrain duquel un particulier a été autorisé à extraire de la terre argileuse. 14 août 1822, *Dumaine c. Eloury.*

19° Celles relatives à la propriété des mines de sel et des sources d'eau salée. PROUDHON, t. 4, p. 400, n° 1405.

20° Les questions de propriété que font naître les dessèchements de marais. Loi du 16 septembre 1807, art. 47. — 4 mars 1819, *Martin c. Daviais;* 1er septembre 1819, *comm. de Montoir c. comp. de Bray;* 13 mars 1822, *comm. de Montoir c. concess. des marais de Donges;* 23 août 1826, *comp. de Bray c. comm. de Donges;* 3 décembre 1828, *de Lantage c. comm. de Morains;* 4 février 1836, *Desmortiers.* — CORMENIN, t. 2, p. 300; COTELLE, t. 2, p. 440, n° 9; GARNIER, t. 3, p. 287, n° 951; CHEVALIER, t. 1, p. 355; PROUDHON, t. 5, p. 218, n° 1653; JOURNAL DES CONSEILLERS MUNICIPAUX, t. 8, p 135.

Voy. n°s 356 et 617.

22° Celles concernant la propriété du sol ou des terrains qui forment des dépendances des chemins vicinaux ou communaux. Circulaire ministérielle du 24 juin 1836 (*Duvergier*, t. 36, p. 121). — 29 novembre 1808, *Comballot c. Férus;* 7 février 1809, *Delpech c. Mérignac;* 10 mars 1809, *comm. de Ploumoguer c. Desson;* 24 mars 1809, *Prousteau c. la comm. de Villeroy;* 4 juin 1809, *Chabrié c. comm. de Villeneuve;* 18 octobre 1809, *Doat c. Duerne;* 11 avril 1810, *Comballot c. comm, de la Guillottière;* — *Dupuis c. Motte;* 16 mai 1810, *Duquesne c. Legras-Borde-Côte;* 23 septembre 1810, *Dauriac;* 29 septembre 1810, *Duchaume c. comm. de Mignaloux;* 9 décembre 1810, *Robert c. Debrousse;* 19 mai 1811, *Milhiet c. comm. de Paracy;* 17 avril 1812, *Deschamps c. comm. de Chirat-l'Eglise;* 15 juin 1812, *Vannier et Maubuisson;* 4 août 1812, *Colonge;* 24 août 1812, *Foucaud c. Bardon;* 3 janvier 1813, *comm. de Nuisement c. Damas;* 18 mars 1813, *Colliquet;* 15 mai 1813, *comm. d'Esclaron c. Richatel;* 16 octobre 1813, *Bonnet-Dumolard;* 23 novembre 1813, *Dapsen;* 18 janvier 1815, *Noel c. le maire de St.-Maurice;* 6 février 1815, *maire de Magné;* 3 juillet 1816, *Morin c. habitants de St.-Saturnin;* 6 novembre 1817, *Lamiraud c. comm. de Bréville;* 3 juin 1818, *Delteil c. le maire de Fontanes;* — *Bruley-Deshallières c. comm. de Donnemarie;* 12 août 1818, *Destals c. le maire de Planiolles;* 4 mars 1819, *Garnier c. comm. de Rupt;* 14 juillet 1819,

Fromond; 19 mars 1820, *Langlais c. comm. de Calleville*; 24 mars 1820, *comm. d'Averton c. Rousse-la-Villeneuve*; 18 avril 1821, *Ferrand c. comm. de Fontaine*; 15 août 1821, *Dubreuil de Souvolles*; — *Belgrand de Truchy c. comm. de Riel*; 24 octobre 1821, *Boullenger c. comm. de St.-Valery*; 20 novembre 1822, *Ferras c. comm. de Hachon*; 7 mai 1823, *Maugé c. comm. de Guérard*; 12 janvier 1825, *Anne Théron, femme Capmas*; 2 février 1825, *Armfield*; 16 février 1825, *Presson*; 23 novembre 1825, *Robert c. comm. de St.-Martin*; 7 juin 1826, *Sourzac c. comm. de Lariche*; 26 juillet 1826, *Grangier*; 25 octobre 1826, *Pauzier*; 15 novembre 1826, *Ve Dossaris*; 10 janvier 1827, *Coulon*; 6 février 1828, *Lemonnier c. comm. de Saulx-Larchais*; 28 février 1828, *Bavoux c. comm. de Nesles*; 1er juin 1828, *Chalembert*; 27 août 1828, *de Montillet*; 28 octobre 1829, *Paillard-Ducléré c. comm. de St.-Jean d'Assé*; 25 janvier 1831, *Houel*; 21 février 1834, *Prévost-Dulas c. comm. de Moulidars*; 26 décembre 1839, *ministre de l'intérieur*. — C. Cass. 22 juin 1831, *Delabarre*; 5 novembre 1832, *Rey*; 7 mars 1837, *Besnard*; 18 avril 1838, *Poirier c. comm. d'Availles*; 23 juillet 1839, *de Chazournes c. ville de Lyon*; 21 février 1842, *Mesnier c. Dubois*. — Paris, 23 janvier 1830, *comm. de Lacky*; Bourges, 3 janvier 1831, *Meuthrau*; Toulouse, 1er juillet 1831, *Letellier*. — CORMENIN, 1re édit., t. 1, p. 28 et 5e édit., p. 307; COTELLE, t. 3, p. 437, n° 31; PROUDHON, t. 2, p. 213, n° 485 et p. 320, nos 596 et suiv.; CHEVALIER, v° *Chemins vicinaux*, t. 1, p. 89.

Voy. nos 359, 833, 842 et 1404.

23° Celles relatives à la propriété des arbres plantés sur les bords de ces chemins ou sur d'autres dépendances de la voie publique. 21 décembre 1808, *Vanden-Nieuwen-Huisen*; 7 avril 1813, *Pracontal*; 19 février 1823, *Reguedat c. comm. de Précy-sur-Oise*; 16 mai 1827, *Amyot c. comm. de Fontaine*; 28 août 1827, *Bresson c. comm de Poiseul*; 14 mai 1828, *Gacon*; 15 septembre 1831, *Dys c. de Marolles*.

C'est par erreur qu'une ordonnance du 30 août 1814, *Mony c. la comm. de Courcelles*, a décidé que le conseil de préfecture était compétent pour statuer sur la question de savoir si un terrain formant la berge ou talus d'un chemin vicinal faisait partie de ce chemin, et si ce terrain, ainsi que les arbres qui y étaient plantés, appartenaient à la commune ou à un particulier. C'était là évidemment une question de propriété de la compétence des tribunaux civils. Seulement, la décision judiciaire intervenue sur une pareille question ne fait

pas obstacle au droit qui appartient à l'administration de reconnaître et de fixer la largeur du chemin.

Voy. n° 842.

24° Les questions de propriété de terrains formant le sol des rues, routes et autres dépendances de la grande ou de la petite voirie. 25 mars 1807, *comm. de Membray c. Simonet*; 15 janvier 1809, *Godet c. comm. d'Ecoyeux*; 1er mars 1813, *Desbrosses*; 18 mars 1813, *Cazoni*; 23 décembre 1815, *Pasquier c. comm. de Lumeau*; 23 avril 1818, *Durand c. Ville*; 13 juillet 1825, *comm. d'Eschenoz-la-Méline c. Humbert*; 31 janvier 1827, *Conty*. — C. Cass. 17 avril 1823, *Dupuis*. — SERRIGNY, t. 2, p. 69, n° 690; PROUDHON, t. 1, p. 312, n° 231 et p. 461, n° 309; LAFERRIÈRE, 2e édition, p. 493; CORMENIN, t. 2, p. 484.

25° Celles relatives à la propriété des arbres plantés sur le sol ou sur les bords des routes royales et départementales. Loi du 12 mai 1825, art. 1er, § 4 — 21 juin 1826, *de Puiségur*; 8 novembre 1829, *de Moyria*; 15 juillet 1841, *de Montmaur*. — SERRIGNY, t. 2, p. 70, n° 692; CORMENIN, t. 2, p. 484; PROUDHON, t. 1, p. 293, n° 272 et p. 461, n° 309; COTELLE, t. 3, p. 284, n° 10; LAFERRIÈRE, 2e édit., p. 493; DUVERGIER, t. 25, p. 199, note 2.

26° Celles concernant les terrains compris dans la voie publique par suite d'un alignement. 18 novembre 1818, *Fouquet*; 8 mai 1822, *Routier c. comm. de Pont-de-l'Arche*; 9 janvier 1832, *Genel c. comm de Montevrain*. — C. Cass. 20 février 1840, *Blum c. le maire de Thann*. — PROUDHON, t 2, p. 148, n° 425.

Voy. n°s 358, 817, 831 et 843.

27° Les débats sur la propriété des halles, marchés et champs de foire, 3 août 1808, *Martin de Villiers c. la comm. de Villiers*; 23 décembre 1815, *Normand c. la comm. d'Ecoyeux*; 9 juillet 1820, *Vandeuvres c. la commune de Putanges*; 22 février 1821, *Poret de Blosseville c. comm. de Duchy*. — CORMENIN, t. 2, p. 268; CHEVALIER, v° *Halles*, t. 2, p. 161.

Voy. n°s 263, 781 et 1441.

28° Celles concernant la propriété des terrains dont l'administration ou des entrepreneurs se sont emparés pour l'exécution de travaux publics. Amiens, 21 mars 1840, *Charpentier c. liste civile*.

Cet arrêt n'a pas eu à décider la question que j'examine au n° 536, puisque le demandeur offrait, dans ses conclusions, de respecter les travaux exécutés. Voy. à ce n° 536, les arrêts

et ordonnances qui tous reconnaissent la compétence judiciaire pour décider ces questions de propriété.

29°. Les contestations qui s'élèvent à l'occasion des poursuites en contravention de grande voirie, lorsque le contrevenant prétend être propriétaire du terrain sur lequel la contravention aurait été commise. L'autorité administrative doit se borner à statuer sur la contravention ; mais elle ne peut juger la question de propriété. Voy. le n° 1404 et les autorités qui y sont indiquées.

III. Toutefois, si la décision sur ces diverses questions de propriété était subordonnée à l'interprétation d'un acte administratif, c'est à l'autorité administrative qu'il faudrait s'adresser pour obtenir cette interprétation. Lettre du ministre de l'intérieur du 15 novembre 1839 (*Journal des Communes*, t. 13, p. 141.) — 13 août 1828, *ville de Calvi* ; 16 juin 1831, *Fauleau*. — CORMENIN, 1re édit., t. 1, p. 33 ; DAVIEL, t. 1, p. 433, n° 494. Voy. les ordonnances citées, *suprà*, p. 364, n° 8.

Voy., aussi, les nos 454 et 533.

De même, avant de statuer sur la question de propriété de lais et relais de la mer, les tribunaux doivent renvoyer devant l'autorité administrative pour faire déterminer la limite que la mer atteint dans ses plus hautes marées, en supposant qu'il y ait contestation sur ce point. 18 mars 1842, *l'état c. d'Anglade*.

Voy., *suprà*, n° 230, p. 132.

§ IV. — *Droits incorporels immobiliers.*

580.

Voy. nos 550 et suiv.

581-1°.

Voy. nos 325, 418, 540, 661 et suiv.

581-2°.

Voy. n° 546.

581-3°.

18 août 1807, *Hyjar* ; 20 juin 1816, *Boussairolles c. le domaine* ; 5 septembre 1835, *de Praslin*. — C. Cass., 9 novembre 1836, *Dunoyer c. préfet du Lot* ; Rouen, 30 mai 1836, *de Praslin c. préfet de l'Eure*.

Voy, nos 538 et 617.

§ V. — *Usufruit et jouissance.*

582.

Art. 526 du Code Civil. Voy. nos 577 et suiv.

583.

I. Voy, nos 538, 579, 672, 692-5° et 766.

II. 15 octobre 1809, *Beccardit c. Resseguier ;* 11 avril 1810, *comm. de Landerneau*; 23 septembre 1810, *Briancourt c. Breton ;* 23 décembre 1815, *Ste.-Maure-Montausier c. comm. de Margency*; 28 septembre 1816, *Pigeaux c. Marquis*; 11 juin 1817, *Prunier c. Pausy ;* 25 juin 1817, *canal de Dalt c. Vilar ;* 24 mars 1820, *Boyer c. la comm. du Cheval-Blanc ;* 18 décembre 1822, *Cardon c. Canaux d'Orléans et Loing ;* 23 avril 1823, *Lacombe c. Chambon ;* 26 octobre 1825, *Riboud c. Hélie*; 14 décembre 1825, *Ricou c. de Causans ;* 18 janvier 1826, *Bouis*; 13 juillet 1828, *Chéret ;* 10 juillet 1833, *Truffault et les hospices de Pontoise*; 27 mars 1839, *préfet de Tarn-et-Garonne c. Moulin d'Albarèdes.* — C. Cass. 23 ventôse an X, *comm. de Greisembach ;* 10 mai 1830, *comm. de Besse* ; Colmar, 29 juillet 1825, *Riettling.*

Voy. Proudhon, t. 5, p. 47, nos 1496 et suiv. ; Cormenin, t. 1, p. 556; Daviel, t. 2, p. 588, n° 995 ; Garnier, t. 2., p. 133, n° 532 et p. 270, n° 628, t. 4, p. 207, n° 1208; Lerat de Magnitot et Delamarre, v° *Eaux*, t. 1, p. 470; Dalloz, t. 3, p. 223.

III. L'autorité judiciaire est compétente :

1°. Pour décider si l'eau d'une source dont un particulier est propriétaire est ou non nécessaire aux habitants d'une commune, et si la commune doit en conserver l'usage. Il n'y a pas lieu, dans ce cas, de renvoyer devant l'autorité administrative, pour faire préalablement constater cette nécessité. 20 juin 1839, *comm. de Thizay c. Ferrand.*

2°. Pour connaître de la question de jouissance des eaux provenant des fossés d'une route, lorsque l'administration est désintéressée dans la cause. 10 juillet 1822 *Bouhours c. Margerie.*

3° Pour statuer sur le prix de la location d'un immeuble restitué à un émigré en vertu de la loi du 5 décembre 1814, mais retenu par l'administration comme affecté à un service public. 17 janvier 1818, *Chabrillant.*

4° Pour décider les contestations sur le point de savoir s'il est dû une indemnité pour non jouissance d'une mine à un

concessionaire déchu de sa concession par son vendeur réintégré dans cette concession. 16 mai 1810, *Pauly c. Rivau.*

IV. Il appartient aussi aux tribunaux de connaître :

1° Des contestations entre deux communes sur le point de savoir si l'une d'elles a droit, en vertu d'anciens titres, à la jouissance exclusive d'un marais que l'autre soutient devoir être joui en commun. 23 juillet 1823, *comm. de Nogent c. comm. de Pérolles.* Voy. n° 590.

2° Des difficultés élevées entre deux communes, sur la jouissance du varech et le droit d'en faire la récolte. 21 octobre 1835, *comm. de Flamanville c. comm. de Siouville.* — Lettre ministérielle du 14 février 1839 (Bul. offi. 1839, p. 331).

Voy. n°s 561, 579 et 596.

3° Des actions relatives à la jouissance et à l'usage d'un chemin public existant dans l'état de viabilité, lorsqu'elles sont intentées par de simples particuliers dans leur intérêt personnel. Agen, 15 décembre 1836, *Manenc c. Constantin.*

Voy. n° 587-2°.

4° Des contestations qui peuvent survenir, après un partage de biens communaux consommé, entre les co-partageants et leurs successeurs sur leurs droits respectifs à la jouissance de ces biens. 7 novembre 1814, *Laufroy c. Glay.*

584.

I. Les tribunaux peuvent seuls statuer sur la jouissance de ces bancs, que des particuliers réclament en vertu de titres anciens ou de concessions à eux faites par les fabriques. 4 juin 1826, *Lefebvre c. la fabrique de St.-Aubin*; 12 décembre 1827, *Boccaudé c. Morel*; 19 octobre 1838, *Leclerc c. la fabrique de Neuville.*

Voy. le décret du 30 décembre 1809, art 35.

Mais toutes contestations sur la distribution, l'emplacement ou la forme des bancs et chaises dans les églises doivent être soumises à l'autorité administrative. 29 avril 1809, *maire de Turny c. Besançon.* — C. Cass. 9 décembre 1808, *Honton.* — CARRÉ, *Gouvernement des paroisses*, p. 378, n° 503; AFFRE, p. 177; MACAREL, *Jurisp. adm.*, t. 2, p. 113, n° 8; JOURNAL DES CONSEILS DE FABRIQUE, t. 1, p. 60.

II. L'autorité judiciaire est compétente pour connaître des débats sur la jouissance d'une église appartenant à des particuliers, et consacrée en fait à l'exercice du culte, mais dont aucun acte de l'autorité publique n'a régularisé l'affectation. 31 décembre 1838, *fabrique de Ste.-Eulalie c. confrérie des Pénitens-Bleus.*

585.

Voy. loi du 18 germinal, an X (art. organiques du culte catholique), art 17.

§ VI. — *Servitudes.*

586.

Voy. nos 577 et suiv.

587.

I. L'autorité judiciaire ne cesserait pas d'être compétente;

Bien qu'on prétendît que la servitude existe en faveur d'un service public, par exemple, pour le service d'une vigie télégraphique; mais il appartiendrait à l'autorité administrative de statuer sur la demande à fin de cession, pour cause d'utilité publique et moyennant indemnité, d'un passage pour le service du télégraphe. 20 novembre 1822, *Speisser c. le directeur du télégraphe.*

Ou quoique la servitude fût réclamée par un tiers sur les biens soumissionnés par un ancien engagiste, lorsque ce tiers ne fait valoir à l'appui de ses droits que la possession ou d'anciens titres. 31 mars 1825, *ville de Chartres.*

II. Enfin, les tribunaux sont compétents pour connaître des difficultés qui s'élèvent entre des particuliers et l'adjudicataire des remparts d'une ville destinés à être démolis, relativement au mode et à l'exercice de la servitude de passage et à la jouissance des vues et portes réservées aux voisins dans l'acte d'adjudication. 3 décembre 1817, *Hometto c. Roger*; 23 juin 1819, *Gerdret c. Roger et Hometto.*

587-1°.

I. 12 novembre 1811, *Labouli*; 10 août 1813, *Reder*; 21 mai 1817, *Mobert c. la comm. de Campeaux*; 2 février 1825, *Raguet c. Dufresne*; 27 avril 1826, *Berlier c. les concessionnaires du canal de Givors*; 18 juillet 1827, *Reder c. Corda.* — C. Cass. 17 février 1841, *Ve Mortier c. Blancheyre.* — Proudhon, t. 1, p. 282, no 212, et t. 3, p. 186, no 835; Daviel, t. 2, p. 588, no 995; Garnier, t. 2, p. 267, no 626 et t. 4, p. 207, no 1208; Cormenin, t. 1, p. 533, 541 et 556; Serrigny, t. 3, p 70, no 692; Husson, t. 2, p. 187.

II. Voy les nos 116, 118, 151, 259, 361, 579 et 583.

587-2°.

I. 22 septembre 1812, *Boucher c. Provigny*; 23 avril 1818,

comm. de Ban-St.-Martin c. Rousseau ; 13 juillet 1821 ; *Courtillier c. Guiet* ; 15 mars 1826, *Virotte ;* 27 avril 1826, *Berlier c. concessionnaires du canal de Givors ;* 28 novembre 1839, *ville de Paris c. Demanche.* — C. Cass. 10 novembre 1841, *comm. de Burey c. Chorlet ;* 12 juillet 1842, *David c. Drahon.*

Voy. mes observations sur le n° 617, § *Servitudes.*

II. Les tribunaux seraient également compétents, s'il s'agissait d'une servitude de passage public, qu'on soutiendrait exister sur le terrain d'un particulier. 21 novembre 1808, *Chassaigne ;* 4 juin 1809, *Chabrié ;* 13 octobre 1809, *Jousselin c. Péan ;* 29 septembre 1810, *Valeteau c. Chabrely ;* 18 août 1811, *Robin ;* 29 janvier 1814, *Reynegom ;* 6 mars 1816, *Coppin c. comm. de Honchin ;* 20 novembre 1816, *Morel c. comm. de Ste-Catherine ;* 23 avril 1818, *Ranson c. comm. de St-Augustin ;* 18 novembre 1818, *Farel c. comm. de Clapiers ;* 23 juin 1819, *Revillé c. comm. de St.-Saturnin ;* 28 juillet 1824, *Gautier c. Pourquier ;* 19 juin 1828, *Dervaux-Paulée.* — C. Cass. 31 mai 1837 ; *Petit c. Martin ;* Bordeaux, 11 janvier 1834, *Massonneau c. Girard.*

III. Il leur appartiendrait aussi de décider si le terrain d'une voie publique supprimée reste grevé envers les propriétaires limitrophes des servitudes de vue, de passage, etc. 10 décembre 1817, *Guérin c. Delabrosse ;* 21 juin 1826, *André c. Courbec.* — SERRIGNY, t. 3, p. 71, n° 692 ; COTELLE, t. 1, p. 172, n° 14 et t. 3, p. 182, n°s 5 et 6.

Voy. n° 617, § *Servitudes.*

587-3°.

I. Que la servitude soit revendiquée par ces personnes morales ou contre elles, les tribunaux sont toujours compétens. 19 octobre 1808, *Hendericksen c. l'hospice de Dunkerque ;* 13 août 1823, *Granvoinet c. fabriciens de St-Bonaventure ;* 16 août 1832, *Tielmann c. la ville de Paris* — COTELLE, t. 3, p. 438, n° 31.

Voy. n°s 510 et 617.

II. Il a été décidé avec raison qu'il appartient à l'autorité judiciaire de statuer sur les dommages réclamés contre un particulier qui s'est permis de fermer une impasse servant d'issue à une propriété privée, bien qu'un arrêté municipal ait maintenu cette clôture par des motifs de sûreté publique. Seulement les tribunaux doivent respecter l'arrêté municipal et se borner à statuer sur les dommages. C. Cass. 22 mars 1837, *Delaplace-Girardin c. Pasquier.*

588.

I. Code Civil, art. 649.

Voy. le n° 617, § *Servitudes*.

II. Les questions relatives à l'existence de ces servitudes sont de la compétence des tribunaux, lorsqu'elles ne peuvent être résolues que par l'appréciation de titres privés ou d'autres moyens du droit commun. 14 décembre 1832, *min. de la guerre c. Levesque*. — Metz, 5 juillet 1836, *préfet de la Moselle c. Delavie*.

Voy. n°s 250, 1017 et 1447.

§ VII. — *Droits d'usage.*

589.

J'ai relevé, au n° 790, les dispositions du Code Forestier qui ont attribué compétence à l'autorité administrative pour certaines contestations concernant les bois et forêts. Mais ces dispositions constituent un déclassement, et l'on ne peut en induire que les autres questions de droits d'usage ne sont pas de la compétence des tribunaux.

590.

I. Voy. PROUDHON, *des Droits d'usage*; CORMENIN, v° *Bois*, t. 1, p. 279; MACAREL ET BOULATIGNIER, *Fortune publique*, t. 1, p. 290, n° 125; CHEVALIER, v° *Bois et Forêts*, t. 1, p. 62; SERRIGNY, t. 2, p. 157, n° 780; LERAT DE MAGNITOT ET DELAMARRE, v° *Bois et Forêts*, t. 1, p. 124; DUFOUR, t. 1, p. 416, n° 517; CURASSON, t. 1, p. 280 et 494.

II. Cette compétence comprend toutes les questions de droits d'usage fondés sur des titres ou autres moyens du droit commun, et revendiqués, savoir :

1° Par des communes ou des particuliers sur les forêts de l'état ou de la couronne, 23 avril 1807, *habitans de l'Hermite*; 25 mars 1807, *Breuilpont c. la comm. de Paimpont*; 6 février 1811, *comm. de Saurat c. l'adm. forestière*; 19 mars 1820, *prince de Rohan c. Montmorency*; 7 mai 1823, *Montcharmont c. Salonnier*; 23 juillet 1823, *comm. de Serigny-la-Forêt*; 5 novembre 1823, *Dessois et Souldtre*; — *comm. de la Petite-Pierre*; 17 décembre 1823, *comm. de Dosenheim c. comm. d'Imbsheim*; 11 février 1824, *habitans d'Allogny c. le min. des finances*, — *comm. de Réjaumont*; 24 mars 1824, *min. des finances*; — *Souanon c. le min. des finances*; — *comm. de Moutory, Abense, etc.*; 8 septembre 1824, *comm. de Dabo, Hommert, etc.*; 4 novembre 1824, *comm. de Saleich*; 2 août 1826, *ville de Sa-*

lins; 27 septembre 1827, *de Diétrich*; 9 janvier 1828, *Burgun, Schwerer et comp.;* 27 août 1828, *comm. de Merles c. l'adm. des domaines*; 26 août 1829, *Bonneau et Crolet;* 26 février 1832, *comm. de Rouvres-la-Chétive;* 25 mars 1835, *Kribs;* 9 mars 1836, *comm de Thoronet;* 6 mai 1836, *comm. d'Engenthal c. min. des finances*; 14 juin 1837, *Cabarrus c. le min. des finances*; 7 mars 1838, *comm. de Villiers-Cotterets c. la liste civile*; — C. Cass. 23 mai 1837, *de Montferré*; 6 février 1838, *duc de Sabran*; 27 février 1838, *de Rohan.*

2° Par des communes sur les bois et autres terrains appartenant aux communes voisines. 25 février 1815, *comm. de Replonges c. comm. de St-Laurent*; 17 juin 1820, *comm. de Savoillans c. comm. de Brautes*; 29 janvier 1823, *comm. de Thann c. comm. de Cernay;* 17 mars 1835, *Charpentier c. Camusat de Thony.*

3° Par des communes sur les bois et autres propriétés des simples particuliers. 22 janvier 1808, *Delamotte c. comm. d'Aubry;* 17 avril 1812, *Rouvairolis c. la comm. de Caudeval;* 20 mars 1822, *Béard c. comm de Pollieu;* 4 février 1824, *héritiers de Bouillon;* 22 décembre 1824, *Joly de Bévy;* 10 février 1830, *comm. de Bonneuil.* — C. Cass. 8 novembre 1826, *Main.*

4° Par des particuliers ou des sections de communes sur les bois et autres natures de biens communaux. 1er avril 1811, *Lombard c. Butruille*; 9 avril 1817, *Niam;* 9 juillet 1820, *Delauchy c. Joly de Bonneville;* 26 mars 1823, *Fauré c. comm. de St.-Amand*; 24 janvier 1827, *comm. d'Octeville c. Toussaint*; 8 février 1831, *Renard, Bottier et autres.*

5° Par des communes sur leurs propres biens vendus à des particuliers en vertu de la loi du 20 mars 1813, lorsqu'il s'agit non pas d'interpréter l'acte de vente, mais de l'appliquer entre parties. 5 novembre 1823, *comm. de St.-Germain c. Guettard;* 19 juillet 1826, *Marcotte c. ville de Doullens;* 21 novembre 1834, *comm. de Barcelonne c. Tropania.* — C. Cass. 23 février 1835, *Marcotte c. la ville de Doullens.*

III. *Quelle est la compétence judiciaire en matière de partage de jouissances communales ?*

La solution de cette question me paraît fort simple, si on la recherche dans les principes généraux de compétence.

J'ai dit que tout moyen du droit civil ou du droit commun ne pouvait être soumis qu'aux tribunaux civils (voy. les nos 537 à 540), et que les contestations relatives aux communes n'appartenaient pas au contentieux administratif (voy les nos 433, 674 et suiv)

L'autorité administrative exerce uniquement un droit de tutelle dont j'ai parlé aux nos 158 et suivants.

Du rapprochement de ces règles il résulte donc, à mes yeux, que toute contestation entre un habitant et les représentants d'une commune sur le droit de cet habitant à une plus ou moins grande partie de jouissance d'un bien communal appartient aux tribunaux civils.

Mais on objecte que, par analogie, la solution devrait être bien différente, car les difficultés sur le partage du fond même des biens communaux entre les habitants ont été dévolues à l'autorité administrative. J'ai répondu d'avance à cet argument d'analogie, en déclarant, au n° 786, que l'autorité administrative n'était pas compétente à raison de la matière, mais par suite d'un déclassement motivé sur le besoin d'étendre la protection tutélaire. On trouve même des raisons politiques dans le préambule de l'ordonnance de 1819.

MM. Serrigny, t. 2, p. 171, n° 797, et Dufour, t. 1, p. 598, n° 711, ont résolu la difficulté dont je m'occupe, non pas précisément en sens contraire l'un de l'autre, mais de telle sorte qu'ils ne sont pas complétement d'accord sur les divers cas qui peuvent se présenter. L'opinion de M. Dufour me paraît beaucoup plus conforme aux principes que celle de M. Serrigny. En effet, on lit dans ce dernier auteur : « De quoi s'agit-il quand un habitant, reconnu pour tel par tous les autres, réclame contre son exclusion du rôle de répartition de la coupe affouagère ou des autres fruits communaux? Il s'agit d'un intérêt privé, individuel, en opposition avec l'intérêt collectif de la commune, et cette réclamation s'élève à l'occasion d'une *opération administrative, la délibération du conseil municipal*, et contre un acte administratif, le rôle de répartition réglé par le même conseil et tacitement maintenu par le silence du préfet. Or, je le demande, ne rencontre-t-on pas là tous les caractères qui constituent le contentieux administratif?..... »

C'est la première fois que l'on a écrit qu'une délibération d'un conseil municipal formait une opération administrative et devait être considérée comme un acte administratif; à mes n°s 405 et suivants, je n'ai même pas cherché à réfuter une semblable erreur, et de la doctrine de M. Serrigny, que j'ai citée, n°s 158 et suiv., il me semblait résulter que l'homologation la plus formelle des délibérations du préfet, du ministre ou du roi ne changeaient en aucune sorte le caractère primitif d'un acte concernant les biens d'une commune : c'est aussi ce que M. Dufour fait remarquer en disant : « La résolution de l'administration n'a que le caractère d'un acte de tutelle et ne forme nul obstacle à l'action juridique devant le juge compétent (p. 597). »

Plus loin, p. 175, M. Serrigny insiste sur son idée d'opération administrative et ajoute : « Quand une commune fait une répartition de bois d'affouage ou de fruits communaux, c'est un *corps administratif* qui partage amiablement ses revenus entre ses membres, sous la tutelle de l'autorité supérieure. La raison indique que si une réclamation s'élève de la part d'un des membres de la communauté, l'autorité qui a la tutelle doit avoir l'autorité nécessaire pour la terminer : autrement elle ne serait pas un pouvoir; car à quoi servirait-elle? Admettre une solution contraire, c'est bouleverser toutes les règles de l'administration. »

Comme des principes erronés peuvent entraîner le meilleur esprit dans les conséquences les plus étranges! M. Serrigny conclut à l'inutilité du pouvoir tutélaire de son défaut d'autorité pour juger les difficultés qui s'élèvent de la part des membres de la communauté Mais, le pouvoir tutélaire n'existe que pour l'être moral, la communauté, pour permettre ou défendre certains actes à cet être moral; ce pouvoir tutélaire serait un pouvoir juridique, s'il avait le droit de trancher les difficultés qui s'élèvent entre les membres de la communauté sur des questions de propriété; telle n'est pas sa mission.

Du reste, quelques lignes plus bas, M. Serrigny s'empresse de reconnaître que les tribunaux seuls sont compétents pour connaître de certai-

nes réclamations des membres de la communauté. Il répond d'avance à cette objection en disant : « Sans doute, j'admets ce recours, mais comme une exception, et parce que le réclamant devient alors un tiers auquel la qualité de membre de la communauté est deniée, ou qui prétend avoir d'autres droits que ceux appartenant, suivant la loi commune, à chacun des autres habitants. » Je conçois la réponse pour les discussions sur la qualité d'étranger ou de domicilié; mais pour celles relatives à des titres, ne sera-ce pas une difficulté soulevée par un membre de la communauté contre une prétendue opération administrative? Et pourquoi la réclamation fondée sur titres sera-t-elle plus judiciaire que celle fondée sur la loi? Si le conseil municipal veut distribuer les jouissances communales contrairement au texte formel d'une loi, pourquoi un habitant ne pourra-t-il pas réclamer l'observation de cette loi, dont lui seul peut-être a intérêt à demander l'application?

Quant aux considérations, que mon honorable collègue développe avec beaucoup d'habileté, elles ne doivent avoir aucune influence sur une question de principes, sur une question de compétence.

Quels sont les cas qui peuvent se présenter? La discussion porte sur :

1° La qualité d'étranger;

2° Le défaut de domicile;

3° La durée de ce domicile;

4° L'ordre de successibilité;

5° L'absence de qualité de chef de famille;

6° Un titre qui accorderait à un habitant une part beaucoup plus considérable qu'à tous les autres habitants;

7° Un usage qui accorderait à tel ou tel habitant une part plus considérable, par exemple, aux membres du corps municipal, au curé, au pasteur, etc;

8° Un usage qui soumettrait des habitants à payer une certaine taxe, pour avoir droit à une part quelconque;

9° Une interprétation de ce qu'on doit entendre par affouage, pâturage, pacage, etc.;

10° Une interprétation de l'usage qui accorde les futaies, pour savoir si l'habitant a droit aux branches des arbres coupés;

11° La question de savoir si un habitant, qui avait droit, d'après l'usage adopté, ou d'après une délibération non contestée, à telle part, a réellement reçu cette part, ou si au contraire on lui a fait une distribution incomplète.

Aucune de ces questions n'appartient à l'autorité administrative; elles sont toutes judiciaires. Les discussions entre une commune et un habitant ne touchent en rien au contentieux administratif; chaque habitant a un droit à la répartition d'une partie de la jouissance des biens communaux, lorsque cette jouissance est partagée, et si ce droit est méconnu, il demande justice aux tribunaux civils. Sa demande ne *bouleversera jamais les règles de l'administration*, qui sont placées dans une sphère plus élevée.

M. Dufour devrait être aussi absolu, car on lit p. 597 : « Eclaircissons notre pensée par un exemple. La liste de répartition est attaquée par un habitant qui se plaint de ce qu'on a arrêté de vendre une partie des fruits communaux, au lieu de les distribuer intégralement. Ce même habitant ajoute que son nom a été omis, quoiqu'il soit chef de famille et domicilié. La réclamation donnera lieu à la distinction que nous venons d'indiquer. La délibération du conseil municipal relativement à la vente d'une portion des produits des biens communaux, n'est qu'une mesure

administrative qui peut être attaquée devant le préfet et devant le ministre de l'intérieur et n'est pas susceptible du recours par la voie contentieuse. Mais la question de savoir si le réclamant est réellement chef de famille, domicilié dans la commune, et si, par suite, il n'a pas droit d'être admis à la répartition ne touche point à l'administration, elle est du ressort du juge; l'intervention du préfet et du ministre doit se borner à éclairer la commune et à lui donner l'avis de reconnaître ou de dénier le droit prétendu. »

Cette application des principes est fort judicieuse. La loi du 18 juillet 1837 a accordé au conseil municipal le droit exclusif (excepté le cas prévu par l'art. 49), d'administrer les biens de la commune. Aux individus est ouverte la réclamation gracieuse. Mais, lorsqu'en administrant, le conseil municipal ou le maire blessent un droit individuel, chaque individu blessé doit pouvoir s'adresser aux tribunaux. Cette distinction ne repose pas sur les principes particuliers au droit administratif, mais sur les principes généraux constitutifs de toute association; je crois inutile de développer cette pensée.

Toutefois, par le mot *juge*, M. Dufour n'entend pas le tribunal civil, mais un tribunal soit judiciaire, soit administratif. Comment pouvait-il se poser cette question : *Quel sera le juge des réclamations de ce genre?* lorsqu'il venait de reconnaître que *ces réclamations ne touchaient point à l'administration!* Des réclamations qui ne touchent point à l'administration, ne peuvent appartenir aux tribunaux administratifs, qu'autant qu'une loi formelle a prononcé un déclassement.

Cependant, quoique M. Dufour ne puisse pas citer une loi formelle, il raisonne par analogie de la loi du 10 juin 1793, qui n'est applicable qu'aux partages de biens et non de jouissance, et qui s'opposerait radicalement à toute espèce de distinction; il admet même, comme M. Serrigny, qu'un état de répartition est un acte d'administration, et néanmoins il n'accorde compétence aux tribunaux administratifs que pour des positions bien restreintes. Les explications des pages 600 et suivantes, révèlent l'embarras qu'offre l'application d'une doctrine incertaine.

Quant à la jurisprudence, elle n'a eu à se prononcer que sur les questions de savoir si un individu a le droit de prendre part à la jouissance des biens communaux, soit comme habitant, soit comme chef de famille, ou quels sont les usages qui doivent être suivis (1).

Si l'on en excepte deux ordonnances des 16 mars 1836, *Etienne c. Lemoine*, et 26 décembre 1837, *Pauline c. Wolf*, le Conseil-d'Etat et la Cour de Cassation sont unanimes pour reconnaître la compétence judiciaire. Voy. 20 septembre 1809, *Chollez c. comm. de Conflans;* 10 décembre 1817, *Hurth c. Wagner;* 10 août 1825, *comm. de Montmartin c Gérard;* 22 novembre 1826, *comm. de Landzecourt c. le meunier de Quency;* 25 septembre 1834, *Humbey c. le hameau de Servins;* 11 janvier 1837, *comm. de Heimersdorff c. Federspiel;* 14 juillet 1838, *comm. de Rechezy c. Cordelier;* 13 mai 1843, *Clément c. comm. de Gurgy-le-Chateau.* — C. Cass. 1er décembre 1834, *de Magnoncourt;* 21 dé-

(1) M. Serrigny, p. 182, combat la jurisprudence du Conseil-d'Etat, relative aux usages, et il invoque les ordonnances qui ont statué sur les contestations relatives au pavage; mais il n'y a aucune analogie entre ces deux matières, parce que cette dernière présente une question d'impôt assimilé par les lois aux contributions directes. Voy. n° 1360.

cembre 1836, *comm. d'Oselle c. Gueydans*; 11 mai 1838, *Belot*. — Lettre ministérielle du 13 avril 1829; JOURNAL DES COMMUNES, t 13, p. 208; ÉCOLE DES COMMUNES, t. 4 (1835), p. 76; JOURNAL DES CONSEILLERS MUNICIPAUX, t. 5, p. 172.

Voy. mes nos 543 et 548.

IV. Les tribunaux seraient encore compétents :

1°. Pour décider les difficultés qui s'élèvent entre deux communes, sur la proportion dans laquelle chacune d'elles a droit aux affouages des bois indivis entr'elles. 7 avril 1810, *habitans de Vauvey c. comm. de Villiers-la-Forêt*.

2° Pour juger, si les titres de propriété produits par une commune lui donnent le droit exclusif de régler seule la jouissance de biens qu'elle possède en commun avec d'autres communes. 14 juin 1836, *comm. d'Appeville*.

3°. Pour décider si une commune usagère dans un bois particulier a le droit d'y établir des gardes en son nom. Lettre ministérielle du 22 juillet 1839 (*Bull. offi.* 1840, p. 27.

V. Enfin, la loi elle-même a déclaré les tribunaux compétents pour statuer :

1° Sur l'appréciation des titres produits par des communes, des établissements industriels ou des particuliers, qui se prétendent concessionnaires d'affectations à titre particulier dans les bois de l'état. Code forestier, art. 58. — DUFOUR, t. 1, p. 409, n° 507.

2° Sur les contestations relatives aux cantonnements qui ont pour but d'affranchir de tout droit d'usage en bois les forêts soumises au régime forestier. Code forestier, art. 63, — DUFOUR, t, 1, p. 521, n° 524.

3° Sur celles relatives au réglement des indemnités pour rachat des autres droits d'usage quelconques et des paturages panage et glandée. Code forestier, art. 64. — DUFOUR, t. 1, p. 423, n° 526.

591, 592.

Voy. n° 790 et les *Annales forestières*.

Art. 3, — *Questions de propriété mobilière.*

593, 594, 595.

Voy. nos 538, 605 et 606.

§ 1. — *Restitutions de fruits.*

596.

I. 22 septembre 1812, *Mellier c. les habitants de Fontainers*;

20 novembre 1815, *Calvet c. de Villèle*; 27 mai 1816, *l'adm. des domaines c. Richardot*; 25 juin 1817, *Fage c. Baritault*; 9 juillet 1820, *Alziary c. Dalmassy*; 11 mai 1822, *Tixier c. la fabrique de Basville*; 18 janvier 1826, *comm d'Idron*; 18 janvier 1831, *Geslin c. comm. de Longpont.*

Voy. n° 727.

II. Les mêmes principes sont applicables :

1° Aux restitutions de fruits de biens communaux vendus par la caisse d'amortissement en vertu de la loi du 20 mars 1813. 22 février 1821, *Comynet c. ville d'Avallon.*

Voy. n°s 579 et 780.

2° Aux restitutions de fruits de biens communaux prétendus usurpés, lorsque le possesseur se prétend propriétaire à tout autre titre qu'à titre de partage. 29 janvier 1823, *Lager Mignon c. comm. de Pollet.*

Voy. n°s 579 et 787.

3° A la restitution des fruits d'une mine demandée par le vendeur non payé contre l'Etat détenteur de la mine, quoique d'ailleurs l'Etat voulût opposer les diverses déchéances établies par les lois de finances, sauf à lui à faire statuer par la voie administrative sur ces déchéances. 16 mai 1839, *héritiers Reversat c. le trésor public.*

Voy. n°s 511 et 846.

4° A l'indemnité réclamée par une commune dépouillée d'une partie de son territoire contre la commune à laquelle il a été réuni, à raison de la récolte de varech faite par cette dernière antérieurement à l'ordonnance royale qui a modifié l'ancienne circonscription. 21 octobre 1835, *comm. de Siouville c. comm. de Flamanville.*

Voy. n°s 561, 579 et 583.

5° Aux actions en reddition de compte relatives à la jouissance de biens nationaux. 16 juillet 1817, *Grosmenil, épouse Colleville c. Bougy*; 11 février 1818, *Bougy c. Grosmenil.*

Voy. n° 727.

§ II. — *Débats sur la propriété d'objets mobiliers.*

597-1°.

27 novembre 1814, *Dubrez c. Pasquette.*

Voy. n°s 622 et 702.

597-2°.

19 mars 1817, *Roux*; 6 décembre 1820, *Verdet c. Pinaud*

597-3°.

Loi du 12 novembre 1808, art. 4. — 86 septembre 1806, *Palegry*; 9 avril 1817, *le percepteur de Louviers c. Berrier et Durosé*; — *Hainguerlot*; 20 janvier 1819, *Dubourg*; 1er novembre 1820, *Jobert c. Guillemin*; 20 février 1822, *Tripier c. Peyronnet.*

Voy. n° 524-2°.

597-4°.

1er décembre 1819, *Fabrique de Notre-Dame de Chalabre c. Valotte.*

598.

C'était aussi devant les tribunaux que devait être portée la question de propriété d'un billet de loterie en discussion entre deux prétendans. 7 avril 1824, *Garette c. Derosse.*

La loterie royale a dû cesser entièrement d'exister au 1er janvier 1836, en vertu de l'art. 48 de la loi des recettes du 21 avril 1832. Les loteries particulières ont été prohibées par la loi du 21 mai 1836.

599.

Ce mandat est la propriété du fonctionnaire auquel il est adressé. Il peut donc le revendiquer comme tout autre objet mobilier.

Mais quelle serait la voie à prendre pour obtenir la signature du mandat de la part de celui qui doit l'ordonnancer?

Par exemple, un maire refuse de délivrer au curé un mandat sur le percepteur, pour obtenir le paiement de la somme qui a été allouée à ce dernier par la commune. Quelle sera la nature de l'action ouverte au curé?

Voici comment cette question est résolue dans le JOURNAL DES COMMUNES, t. 8 (1835), p. 32 :

« D'abord, il est évident que le refus du maire serait illégal et arbitraire, d'après les termes mêmes d'un arrêt rendu par la cour de Rennes en 1831. Aussi est-il impossible qu'une voie ne soit pas ouverte au curé pour en arrêter les effets. Il faudrait donc que ce ministre s'adressât d'abord au préfet et encore directement de celui-ci au ministre des cultes; et, s'il n'obtenait pas justice du dernier, il devrait actionner le maire comme agissant au nom de la commune. Mais il devrait préalablement demander au conseil de préfecture l'autorisation d'assigner la commune. Après l'obtention de cette autorisation, il pourrait

assigner celle-ci en la personne du maire devant le tribunal civil, qui jugerait la demande dans la forme ordinaire. »

La marche indiquée par le *Journal des Communes* n'a pas été sanctionnée par le législateur. L'art. 61 de la loi du 18 juillet 1837 prescrit à la partie intéressée de suivre la voie administrative.

Voy. le n° 1253-2°.

Il en serait de même du cas où tout autre fonctionnaire public refuserait d'ordonnancer une dépense. Ces refus donneraient lieu à un recours contentieux devant le Conseil-d'Etat contre la décision ministérielle appobative du refus.

§ III. — *Droits incorporels mobiliers.*

600-1°.

6 janvier 1807, *Lebartz.*

Voy. n°s 56, 66, 314, et mon *Traité des Offices.*

600-2°.

25 février 1818, *Aillaud c. le Mont de Piété de Marseille.*

600-3°.

17 juin 1809, *Guesdon c. Enguin.*

600-4°.

23 septembre 1810, *Fabre c. Godol*; 19 décembre 1827, *Levallois c. Levéque.*

Voy. n° 688.

601.

A la compétence judiciaire appartiennent également :

1° Les discussions entre un particulier et une commune, pour savoir auquel des deux appartiennent un bureau de pesage et le droit de l'exploiter. 1er avril 1808, *Franco c. cmmo. de Casal.*

2° Les contestations sur le point de savoir si les perceptions faites sur les communes comprises dans le rayon de l'octroi d'une ville, appartiennent à ces communes ou à la ville. C. Cass. 15 janvier 1840, *comm. de Rouceux c. ville de Neufchâteau.*

§ IV. — *Créances.*

602, 603.

Voy. n°s 272, 331, 337, 346 et 772.

Voy. aussi, le décret du 26 septembre 1793.

604.

I. Voy. nos 540, 674 et suiv.

II. L'autorité judiciaire a été reconnue compétente pour connaître des contestations relatives à des créances concernant :

1° Les communes. 2 février 1812, *comm. de Moncel et Happoncourt c Beaulieu ;* 13 janvier 1813, *Hubert Lavigne c. comm. de Vellène ;* 16 juillet 1817, *Clément c. la comm de Recey.* — CORMENIN, t. 1, p. 421 ; MACAREL, *Jurisp. adm.*, t. 1, p. 184 ; LERAT DE MAGNITOT ET DELAMARRE, v° *Communes*, t. 1, p. 250, n° 119 ; DUFOUR, t. 1, p 613, n° 724 ; ECOLE DES COMMUNES, t. 6, 2e part., p. 382.

2° Les fabriques. 16 janvier 1822, *la fabrique de Pin-les-Magny c. Potiquet.* — LERAT DE MAGNITOT ET DELAMARRE, v° *Fabriques*, t. 1, p. 598 ; CHEVALIER, t. 2, p. 104.

Le contraire a été décidé mal à propos par le tribunal de la Seine, le 19 janvier 1833 (DALLOZ, 34-3-2) et par M. CARRÉ, *Gouvernement des paroisses*, p. 377, n° 503.

3° Les hospices. 22 septembre 1814, *hospices de Toulouse c. Bosc.*

III. A plus forte raison l'autorité judiciaire serait-elle compétente si la dette avait été contractée par un simple particulier ou par un administrateur en son nom personnel, quoique dans l'intérêt d'une commune. 23 mai 1810, *Bignan* ; 3 janvier 1813, *Le Bailly.*

Plusieurs décisions du Conseil-d'Etat, et notamment celles des 12 septembre 1811, *Willemsen c. comm. d'Issum*, et 12 août 1818, *Jobard c. Flagée* (1), déclarent les tribunaux compétents par le motif qu'il n'était pas établi que l'administrateur ou le particulier eussent agi au nom de la commune. Ce qui laisse supposer que la compétence administrative eût été reconnue dans l'autre hypothèse Mais, que la dette ait été contractée par le débiteur en son nom personnel ou au nom de la commune, cela importe peu relativement à la compétence. Dans l'un comme dans l'autre cas l'autorité judiciaire est seule compétente pour connaître de l'existence de la dette.

IV. Mais, à l'autorité administrative seule il appartient de régler la manière dont les dettes de ces personnes morales seront acquittées et d'assigner les fonds pour le paiement. 19 août 1808, *Goës c. Grossens ;* 15 janvier 1809, *comm. de St.-Jouin.* — MA-

(1) Voy. aussi le décret du 10 mars 1807, *v° Lautremange.*

CAREL, *Jurisp. adm.*, t. 1, p. 184, n° 119; LERAT DE MAGNITOT ET DELAMARRE, v° *Communes*, t. 1, p. 250.

Voy. nos 169, 599 et 1253.

Une ordonnance du 19 décembre 1821, *Morin c. la ville de Chartres*, décide que le préfet n'excède point sa compétence en refusant de faire droit à la demande en paiement d'une créance réclamée contre une commune. Le Conseil-d'Etat a, sans doute, entendu que ce refus du préfet ne faisait point obstacle à ce que le créancier se pourvût devant les tribunaux; car il est incontestable qu'il y aurait excès de pouvoir dans l'arrêté qui prononcerait sur l'existence même de la dette ou sur son exigibilité.

S'il s'élevait des difficultés pour savoir si un maire a contracté en son nom personnel ou pour le compte de la commune, ce serait aux tribunaux qu'il appartiendrait de statuer sur cette question. DUFOUR, t. 1, p. 613, n° 724.

L'opinion contraire, qui me paraît erronée, est néanmoins soutenue par M. CORMENIN, t. 1, p. 419, note 1, qui cite à l'appui les deux ordonnances des 11 décembre 1816, *Perrin c. Huot*; 30 juillet 1817, *Perret c. Berthold*.

605.

I. C'est donc à l'autorité judiciaire que doivent être soumis :

1° Les discussions sur saisie de traitements. 22 février 1821, *Le Dunois c. Seignan de Serre*.

2° Celles relatives à la validité et aux effets des consignations faites au trésor pour le compte de particuliers. 16 mai 1810, *Lenormand*; 5 mai 1813, *Lenormand*; 30 septembre 1814, *Eon c. Dacosta*; 11 février 1820, *hospices de Mirande c. Laborde*.

Voy. DUMESNIL, p. 320, n° 318.

3° La demande formée par un particulier en délivrance d'un dépôt judiciaire fait entre les mains d'un receveur municipal. 11 décembre 1808, *Oderieu c. Regny*.

4° Les débats relatifs à la validité et aux effets des oppositions faites par des tiers entre les mains des agents du trésor. 21 janvier 1813, *Gouly c. Vallet*; 18 septembre 1833, *Chartrey*. — C. Cass. 8 mai 1833, *Fonds*.

Le tribunal de la Seine, par jugement du 12 février 1843 (*Le Droit* et *Bulletin de la Presse* du 23 février 1843), s'est déclaré incompétent pour connaître du refus fait par le ministre d'opérer le paiement des arrérages d'une rente sur l'Etat, refus motivé sur une opposition dont la main-levée n'avait point encore été prononcée. Mais, dès là que l'Etat était désintéressé, que sa qualité de débiteur n'était point contestée, l'autorité judiciaire était compétente. Le tribunal devait donc

juger au fond, au lieu de se dessaisir de la cause. Voy. les notes du n° 609.

5° Les contestations sur les dépens exposés devant l'autorité judiciaire, même lorsque des communes ou des établissements publics ont figuré dans l'instance. 15 juin 1812, *Masseau-Duffier c. la fabrique de St-Martin*; 10 février 1816, *Delacourtie c. comm. de Mareau*.

6° Les questions d'honoraires dus par des communes ou des établissements publics à des officiers ministériels, à des experts, à des médecins, à des architectes, etc. 3 décembre 1817, *Dupuichault c. Plantadis*; 11 février 1820, *Leroux c. l'hospice de Quimper*; 26 juillet 1826, *ville de Beaucaire*; 27 octobre 1837, *Penchaud c. la ville de Marseille*. — C. Cass. 31 août 1841, *comm. de Voisey c. Menne*.

7° Les contestations qui peuvent s'élever entre l'administration d'un Mont-de-Piété et la compagnie des commissaires-priseurs, au sujet de répétitions relatives à la prisée des objets vendus. 29 mars 1832, *Mont-de-Piété de Strasbourg*.

Voy. mes observations sur cette ordonnance, *suprà*, p. 305, n° 515.

8° Les débats entre un percepteur et un huissier, sur les frais dus à celui-ci pour des actes de poursuites contre des contribuables. 25 mars 1807, *Fabre c. Jourdan*; 22 janvier 1824, *Masson c. Dutremblay*; 30 juin 1824, *Bressler*.

9° L'action en paiement de billets souscrits par les comptables et autres agents de l'administration pour leurs besoins personnels et en dehors de toute opération administrative. 30 juillet 1817, *Ernst c. Bendelé*; — *Perret c. Berthod*.

Voy. n°s 683 et suiv.

10° Les contestations sur la validité, la régularité et les effets des traites souscrites par ces agents, quoiqu'elles se rattachent à des opérations administratives, si ces contestations ne peuvent être résolues que par des moyens du droit commun. 8 mai 1822, *Laffitte*; 27 août 1833, *Desprez et Basterrèche*.

11° L'action en paiement d'appointements exercée par un préposé, dont la nomination n'a pas été reconnue par l'administration, contre l'agent supérieur qui l'a nommé. 20 février 1822, *Schirmer c. Reibell*.

Voy. n° 687.

II. Mais les tribunaux ne peuvent connaître :

1° De l'action en restitution de sommes appartenant à un tiers et versées dans la caisse du trésor par ordre de l'autorité administrative. En statuant sur cette action les tribunaux por-

teraient atteinte à un acte administratif. 6 septembre 1826, Ve *Murat c. Grégori.*

2° De l'opposition formée par l'agent judiciaire du trésor à la délivrance du cautionnement d'un comptable. Cette opposition est un acte administratif qui n'est soumis à aucune formalité dont les tribunaux puissent apprécier le mode ou le défaut d'accomplissement. 20 août 1840, *Leramey c. l'agent judiciaire du trésor.*

3° De la demande en paiement de salaires formée contre divers propriétaires arrosants, qui se sont associés pour l'usage et la distribution des eaux d'un canal, par le garde commis par le préfet à la surveillance de ce cours d'eau La compétence de l'autorité administrative prend sa source dans la loi du 14 floréal an XI, qui place dans les attributions de cette autorité la formation des rôles de répartition des dépenses d'entretien des cours d'eau non navigables, et les réclamations auxquelles le recouvrement de ces rôles peut donner lieu. C. Cass. 4 août 1841, *Arrosants de la Crau c. Gaspard;* Nîmes, 27 juillet 1842, *Arrosants de la Crau c. Gaspard.*

Voy. n° 1365-1°.

606.

I Voy. nos 324 et suiv, 540 et 542.

II. Ainsi, les tribunaux prononcent :

1° Sur la qualité de créanciers et sur la validité des titres de créance contre une succession, encore que cette succession provienne d'un émigré, qu'elle ait été dévolue à l'état pour cause de déshérence ou partagée administrativement. 14 juillet 1811, *Castellane, femme Gadagne*; 22 juillet 1818, *Romey, Chassaigne c. d'Espagnac;* 13 novembre 1822, *Pilet c. le préfet de la Seine;* 26 octobre 1826, *Romey, Chassaigne c. d'Espagnac.*

2° Sur la question de savoir si un notaire qui, en qualité de séquestre d'une succession, avait reçu du numéraire et qui a versé du papier-monnaie à la trésorerie nationale en exécution de la loi du 23 septembre 1793, est valablement libéré vis-à-vis des héritiers, ou s'il doit représenter identiquement les valeurs qu'il avait reçues. 30 juin 1815, *Dubourg c Deforges.*

3° Sur l'action en garantie exercée par une commune condamnée comme responsable des dilapidations d'un receveur municipal contre le receveur-général qu'elle accuse d'avoir concouru à faciliter et à couvrir le déficit. 10 septembre 1817, *Corbineau c la ville de Rouen.*

4° Sur les réclamations élevées par un fermier des jeux contre

son mandataire ou sa caution à raison de prétendues fraudes commises à son préjudice, lorsque d'ailleurs il n'alléguait pas que le gouvernement eût reçu aucune somme au delà de celles qui étaient attribuées à l'état par le bail. 26 juillet 1826, *Ravault de Kerboux.*

Ces baux honteux n'existent plus.

5° Et généralement, sur toutes contestations touchant des créances qui concernent de simples particuliers, encore qu'elles soient relatives à des ouvrages construits sur les cours d'eau, au paiement de droits de flottage, à des logements militaires, à la fourniture de bois pour la marine, etc. 12 avril 1812, *Huet c. Lemire;* 23 janvier 1813, *Dupuichaud. c. Theurier*; 22 octobre 1817, *de Sabran et Ledanais c. Taverne*; 28 août 1822, *syndics des arrosants de Cabedan c. Barthelier.*

§ V. — *Rentes.*

607.

I. Voy. nos 538, 540, 579 et 594.

Voy. aussi, CORMENIN, 1re édit., t. 2, p. 422, 433 et 5e édit., t. 2, p. 408; MACAREL ET BOULATIGNIER, *Fortune publique*, t. 1, p 418, n° 177.

II. La jurisprudence a fait l'application de ces principes:

1° Aux rentes qui sont l'objet de discussions:

Entre l'état ou ses ayants droit et des particuliers. 20 septembre 1809, *Bellanger c. Talleyrand* (1); 21 décembre 1813, *la régie des domaines*; 10 janvier 1821, *Freiss et Hickel c. le domaine.*

Une ordonnance du 4 février 1824, *Bourbon-Conti*, a néanmoins jugé le contraire, sous prétexte que les tribunaux ne peuvent connaître des questions relatives à la liquidation de la dette publique. Mais il ne s'agissait pas de la liquidation de la dette publique. L'action était dirigée contre l'état comme détenteur des immeubles affectés à la sûreté de la rente; elle avait pour objet l'exercice de droits d'hypothèque. Rien ne s'opposait par conséquent à ce qu'elle fût portée devant les tribunaux.

Entre l'état et des communes. 2 février 1808, *comm. d'Erchelens.*

---

(1) Cette ordonnance a déclaré que l'autorité administrative était incompétente, parce qu'il ne pouvait y avoir lieu à garantie contre l'état; ce qui laisserait supposer qu'elle serait compétente dans le cas contraire. J'ai décidé au n° 537, *suprà*, p. 335, que les questions de garantie sont, en pareil cas, judiciaires, même lorsque l'état est intéressé.

Entre des communes et des hospices. 13 août 1823, *hospices de Granville*; 16 juin 1824, *comm. de Brumath*; 23 juin 1824, *hospices d'Issoire c. comm. de St.-Floret.*

Entre des communes et de simples particuliers. 19 août 1808, *Goës c. Grossens*; 15 janvier 1809, *Varry c. comm. de Blechausen*; 12 mai 1819, *comm. de Rouvray-sur-Othin*; 1er mai 1822, *Paran c. comm. de Langegne.*

Entre des hospices ou des bureaux de bienfaisance et de simples particuliers. 18 juillet 1809, *Lahaye c. comité de Bienfaisance de Looz*; 22 septembre 1814, *hospices de Toulouse c. Bosc.*

Entre des fabriques et des particuliers. 24 juin 1808, *fabrique de Dirmstein c. Kocber*; 28 février 1809, v° *Voyat*

2° Aux rentes établies pour des fondations pieuses. 21 décembre 1813, *la régie des Domaines* — C. Cass., 8 février 1837, *Cornudet c. l'hospice d'Ardes.*

3° Aux rentes prétendues entachées de féodalité, même lorsqu'il s'agit d'une rente nationale aliénée par voie de transfert. Avis du Conseil-d'Etat du 14 mars 1808. — 16 mars 1807, *Guillon c. la régie des domaines*; 3 août 1808, *Cron*; 24 juin 1808, *Fieffataires de Forentry*; 7 mars 1809, *Vander-Leyen*; 19 décembre 1821, *Levezon-Vesins c. fabrique d'Ayrignac*; 12 novembre 1823, *Martha c. comm. de Wangen*; 24 mars 1824, *régie des domaines c. Espié* — CORMENIN, 1re édit., t. 1, p. 176; A. DALLOZ, v° *Fabrique*, n° 192; LERAT DE MAGNITOT ET DEBAMARRE, v° *Rentes féodales*, t. 2, p. 471.

La Cour de Cassation avait jugé plusieurs fois que l'autorité administrative était compétente. Voy. les arrêts des 12 février 1806, *Salomon*; 26 mai 1807, *Morel*; 20 juillet 1807, *Thévenot.* Mais cette jurisprudence n'a pas été suivie.

4° Aux rentes déclarées nationales, à celles établies sur des biens nationaux, ou revendiquées par des émigrés ou leurs ayants cause. 27 août 1817, *Woëstine c. Clément*; 9 juillet 1820, *La Vauguyon c. Abbema.* — CORMENIN, 1re édit. t. 2, p. 424.

Voy. n° 727.

5° Aux rentes nationales transférées par le domaine à des particuliers. 15 février 1809, *Varry c. la comm. de Blechausen*; 3 février 1819, *l'hospice de Pamiers*; 12 mai 1819, *comm. de Rouvray-sur-Othin*; 24 octobre 1821, *Albar c. le Domaine*; 14 août 1822, *St.-Leu c. Heurtault*; 27 avril 1838, *Foureau de Beauregard c. le min. des finances.* — CORMENIN, 1re édit. t. 2, p. 433, et 5me édit. t. 2, p. 409.

6° Aux rentes affectées sur des domaines engagés et dont le

débiteur se prétend libéré au moyen de la soumission autorisée par la loi du 14 ventôse an VII. Avis du Conseil-d'État du 22 fructidor an XIII. — 22 novembre 1811, *Hennezel*.

La Cour de Cassation a été très-souvent appelée à statuer au fond sur des contestations de cette nature.

7° Aux rentes litigieuses entre des particuliers, alors même qu'on prétendrait qu'il s'agit d'interpréter des traités diplomatiques, si le gouvernement déclare n'avoir aucun motif d'intervenir dans la contestation. 19 décembre 1821, *Gyssendorfer c. habitants du Haut-Rhin*.

Voy. nos 414 et suiv.

8° Aux discussions qui s'élèvent entre particuliers pour savoir si les créanciers d'une rente constituée pour prix d'un office ont conservé leurs actions contre les acquéreurs de l'office, ou s'ils ont consenti à être remboursés par le gouvernement après la liquidation. 6 janvier 1807, *Lebartz*.

Voy. mon *Traité des Offices*.

9° Aux contestations sur les effets du remboursement d'une rente convenancière, eu égard à la foncialité du domaine congéable. 23 novembre 1825, *Saisy de Kerampuil c. Legoff*.

10° Aux difficultés qui s'élèvent pour savoir si une rente constituée dans un contrat par une communauté est sujette à la retenue des contributions. 23 février 1820, *Gaudemarie c. les Israëlites de Carpentras*.

III. Mais les tribunaux seraient incompétents, si, pour juger la question de propriété d'une rente, il était nécessaire d'apprécier ou d'interpréter des actes administratifs, par exemple, les actes qui ont mis des fabriques en possession de leurs anciennes rentes, les actes de transfert de rentes nationales, etc. 19 décembre 1821, *Levezon-Vesins c. fabrique d'Ayrignac*; 13 novembre 1822, *Burget c. le min. des finances*. — CORMENIN, 1re édit., t. 2, p. 433; MACAREL ET BOULATIGNIER, *Fortune publique*, t. 1, p. 422, n° 181.

Voy. *suprà*, n° 463, p. 272.

Ils seraient aussi incompétents, s'il s'agissait d'apprécier la validité et les effets des remboursements de rentes faits à l'état représentant des émigrés. 10 mars 1807, *Verborgt c. le préfet de l'Escaut*; 17 juillet 1822, *de Lachapelle et de Mallet*; 14 août 1822, *St.-Leu c. Heurtault*. — CORMENIN, 1re édit., t. 2, p. 425.

608, 609.

I. Voy. nos 326, 346 et 542.

II. Un arrêt de la Cour de Paris du 22 mars 1836, *Trésor*

public c. Auffray, décide, avec raison, que l'opposition du ministre des finances au transfert d'inscriptions de rentes sur l'Etat, dont la propriété est incertaine, constitue un acte administratif dont les tribunaux ne peuvent connaître.

III. Pour la question de prescription des rentes, ma solution est conforme à deux ordonnances des 28 juillet 1824, *Bardel c. le ministre des finances*, et 3 juin 1840, *Tinlot*, qui ont fait l'application de l'art. 156 de la loi du 24 août 1793 et de l'avis du Conseil-d Etat du 13 avril 1809.

IV. Néanmoins les tribunaux sont compétents pour prononcer :

1° Sur la question de propriété de ces sortes de rentes, lorsque le trésor est désintéressé, encore qu'il soit en cause. 28 août 1837, *Villain c. Sauvage ;* 14 avril 1839, *le min. des finances c. Baron de Damas.*

2° Sur l'appréciation des pouvoirs d'un mandataire chargé de retirer les inscriptions et de toucher les arrérages, en tant que cette appréciation rentre dans les termes du droit commun. 6 décembre 1836, *Loubens de Verdale c. le min. des finances.*

610.

Voy. nos 524-1° et 1107-1°.

SECTION IV.

Expropriation pour cause d'utilité publique.

§ I. — *Expropriation. — Réglement de l'indemnité.*
§ II. — *Appréciation des formalités administratives qui précèdent le jugement d'expropriation.*
§ III. — *Application et explication des actes intervenus entre les dépossédés et l'Etat ou les adjudicataires.*
§ IV. — *Effets de l'expropriation.*
§ V. — *Dépossession préalable avant toute fixation d'indemnité :*

1° *Par le consentement du propriétaire.*
2° *Par la volonté de la loi.*
3° *Par un cas de force majeure.*

§ I. — *Expropriation. — Réglement de l'indemnité.*

611, 612, 613.

I. Loi du 3 mai 1841, art. 1.

Voy. nos 230, 244, 294, 467, 955, 1004, 1084 et 1159.

II. On peut consulter pour tout ce qui regarde la compétence en matière d'expropriation, les ouvrages de MM DELALLEAU, *Traité de l'Expropriation ;* DE CAUDAVEINE ET THÉRY, *Traité de l'Expropriation ;* GAND, *Traité de l'Expropriation ;* GILLON ET STOURM, *Expropriation ;* CORMENIN, v° *Expropriation*, t. 2, p. 217 ; MACAREL, *Jurisprudence administrative*, t. 2, p. 99, n° 1 ; FOUCART, t. 1, p. 611, n° 534 ; COTELLE, t. 1, p. 393 ; LAFERRIÈRE, p. 460 ; VUILLEFROY ET MONNIER, p. 169 ; CHEVALIER, v° *Expropriation*, t. 2, p. 79 ; LEBAT DE MAGNITOT ET DELAMARRE, v° *Expropriation*, t. 1, p. 569 ; BIOCHE ET GOUJET v° *Expropriation ;* JOURNAL DES CONSEILLERS MUNICIPAUX, t. 1, p. 69 et t. 9, p. 65 ; JOURNAL DES COMMUNES. t. 7, (1834) 2me part, p. 33 et t. 14 (1841), p. 225.

III. L'expropriation pour cause d'utilité publique a été successivement réglée par les lois des 8 mars 1810, 7 juillet 1833 et 3 mai 1841. La loi du 16 septembre 1807 contenait aussi quelques dispositions partielles relatives à certaines natures d'expropriations ; mais celle du 8 mars 1810 est la pre-

mière qui ait réuni et présenté un système complet sur cette importante matière. Voy. au n° 617 mes observations critiques sur la loi du 16 septembre 1807.

Dans le système de la loi de 1807, l'expropriation était prononcée et les indemnités, auxquelles cette expropriation donnait lieu, étaient réglées par les conseils de préfecture.

La loi de 1810 attribua compétence à l'autorité judiciaire. Enfin, les deux lois des 7 juillet 1833 et 3 mai 1841, en maintenant le principe que les tribunaux pouvaient seuls prononcer l'expropriation, ont institué un jury spécial chargé de régler les indemnités sous la direction de l'autorité judiciaire.

Toutefois, dans le système de la loi de 1810, comme dans celui des lois de 1833 et 1841, l'utilité publique doit être préalablement déclarée par le pouvoir législatif ou par l'autorité administrative agissant comme déléguée de ce pouvoir.

IV. Les expropriations prononcées par des décrets antérieurs à la loi du 8 mars 1810, soit explicitement par la désignation des propriétés, soit implicitement par l'adoption des plans qui y sont annexés, doivent recevoir leur exécution selon la loi du 16 septembre 1807.

Les indemnités doivent donc être réglées, même depuis les lois des 7 juillet 1833 et 3 mai 1841, par les Conseils de préfecture et non par les tribunaux. Décret du 18 août 1810, art. 1, — 25 février 1812, *Vitalis*; 20 septembre 1812, *Charles*; 16 janvier 1822, *Devère c. la ville de Paris*; 28 août 1822, *Fournier*; 6 août 1823, *Hallé*; 14 juillet 1824, *de Trinquelague*; 4 mai 1825, *Soullier*; 1er septembre 1825, *d'Harville c. la ville de Paris*; 19 octobre 1825, *d'Hautefeuille, Cretté, etc.*; 26 octobre 1825, *Jomard c. la ville de Paris*; 15 mars 1826, *Gautier c. la ville de Paris*; 27 avril 1826, *Gaillardet*; 2 juillet 1828, *Bartier c. la ville de Paris*; 24 décembre 1828, *Zettener*; 12 avril 1829, *Leveil*; 11 mars 1830, *de Trinquelague c. le min. de l'intérieur*; 18 octobre 1832, *le min. de la justice*; 5 avril 1833, ve *Godard*; 29 août 1834, *Delorme*; — *Mayet-Génetry et Boulet*; 7 novembre 1834, *Cacheux*; 3 septembre 1836, *Lebreton c. la ville de Paris*; 14 décembre 1836, *la ville de Paris c. Daguet*; 21 décembre 1837, *Germain et la Chapelle*; 8 février 1838, *Marlet, Moisson c. le Préfet de la Côte-d'Or*; 11 décembre 1838, *comm. de Chagny c. le min. des travaux publics*; 21 juillet 1839, *Culmet c. le min. des travaux publics*; 8 septembre 1839, *Soulhat c. le préfet de l'Allier*.

M. Serrigny, t. 1, p. 60, n° 5968, dans une longue et habile dissertation, combat la jurisprudence du Conseil-d'État, et il s'attache à démontrer que le jury est seul compétent pour

régler les indemnités demandées depuis la loi du 7 juillet 1833. Il termine ainsi sa savante discussion :

« Dans les questions qui touchent au pouvoir, le rôle du » Conseil-d'Etat est de se montrer conservateur ; mais dans » les questions d'argent, il doit se montrer impartial et juste » avant tout, et mettre ses arrêts à l'abri de la suspicion : c'est » le moyen de conserver la haute influence de sa position. »

Le Conseil-d'Etat, juge suprême des contestations administratives, doit se montrer impartial et juste dans toutes les affaires qui lui sont soumises, et c'est, à mon avis, la meilleure manière d'être conservateur. Ce n'est pas seulement en matière d'expropriation que des questions d'argent se discutent devant cette haute juridiction.

M. Serrigny se fonde principalement sur le texte de l'art. 68 de la loi du 7 juillet 1833 ; et cependant la loi de 1833 a été abrogée par celle du 3 mai 1841, et l'art. 68 n'a pas été reproduit. De même qu'il déclare la loi de 1810 morte dans ses dispositions relatives à l'indemnité par suite de l'abrogation contenue dans l'art. 67 de la loi de 1833, M. Serrigny aurait dû également déclarer l'art. 68 de cette loi de 1833 mort par suite de l'abrogation de la loi entière prononcée par la loi de 1841.

Ce qu'il y a de remarquable, c'est que ni la loi de 1833, ni celle de 1841, ne prononcent l'abrogation du décret du 18 août 1810, qui seul tranche cette question purement transitoire.

Les principes du droit commun invoqués par M. Serrigny ne me semblent donc pas applicables et j'approuve la jurisprudence du Conseil-d'Etat, qui est conforme, du reste, à l'opinion de MM. Gillon et Stourm, *Expropriation*, art. 67, p. 187 ; Cotelle, t. 1, p. 535, n° 99 ; Chevalier, t. 2, p. 81. Voy. l'Ecole des Communes, t. 4, p. 338.

Voy., en sens contraire, MM. Delalleau, p. 374, n° 902 ; Gand, note 100, p. 288.

Dans une espèce où il s'agissait de l'expropriation d'un établissement thermal, le Conseil-d'Etat décida le 8 mai 1813, *Lizet*, que l'indemnité devait être réglée par l'autorité administrative, en se fondant sur ce que le décret qui avait ordonné l'expropriation, quoique postérieur à la loi du 8 mars 1810, avait expressément déclaré qu'il serait procédé d'après la loi du 16 septembre 1807. Mais un décret spécial ne pouvait pas changer ainsi les règles de la compétence. Cette décision me paraît donc contraire aux principes.

Lorsque la décision qui ordonne l'expropriation est postérieure à la loi de 1810, l'autorité judiciaire est seule compétente

pour procéder au réglement de l'indemnité. Les conseils de préfecture excèderaient leurs pouvoirs s'ils prononçaient sur les contestations auxquelles ce réglement peut donner lieu. 16 avril 1823, *le ministre de l'intérieur.*

Les tribunaux seraient aussi compétens dans le cas où l'indemnité serait réclamée à raison de travaux qui auraient eu lieu par suite de modifications apportées au plan primitif depuis la loi du 8 mars 1810, bien que ce plan fût antérieur à cette loi C. Cass. 9 décembre 1835, *Bartier et Naemenroa c. préfet de la Seine.*

Les contestations relatives aux intérêts des indemnités sont jugées d'après les mêmes règles, c'est-à-dire, par l'autorité qui est compétente pour fixer l'indemnité elle-même. Si les travaux ont été ordonnés avant la loi de 1810, c'est l'autorité administrative qui statue. C. Cass. 30 décembre 1833, *préfet des Bouches-du-Rhône c. Trinquelague.*

V. Lorsqu'une expropriation est prononcée dans les formes prescrites par la loi du 3 mai 1811, ou bien lorsque l'expropriation résulte de mesures administratives autorisées par les lois ou qu'elle est nécessitée par des cas de force majeure, c'est au jury à fixer le montant de l'indemnité. Je l'ai dit, *infrà*, nos 617. 618 et 619.

Une ordonnance du 20 novembre 1815, *Ve Roussel*, a décidé, avec raison, que, sous l'empire de la loi de 1810, les tribunaux excèdaient leurs pouvoirs, lorsqu'en statuant sur le réglement d'une indemnité, ils concédaient la propriété d'une partie des routes ou des lits de fleuves abandonnés en paiement de cette indemnité.

Le jury n'aurait pas le droit de faire de pareilles concessions, qui ne peuvent avoir lieu que selon les formes prescrites pour l'aliénation du domaine public.

VI. C'est aussi au jury qu'appartient l'appréciation de la plus value résultant des travaux à raison desquels l'indemnité est réclamée. Lyon, 4 janvier 1834, *Bertrand.*

Le jury peut faire entrer dans l'évaluation de l'indemnité les frais des ouvrages que le propriétaire dépossédé d'une portion de son terrain sera obligé d'élever pour préserver l'autre portion, pourvu qu'il s'abstienne de prononcer sur la construction et l'emplacement de ces ouvrages, ce qui constituerait de sa part un excès de pouvoir. C Cass. 21 février 1827, *Cormary ;* 31 décembre 1838, *Charrin.* — COTELLE, t. 1, p. 491, n° 19 et t. 3, p 200. Voy. n° 617.

VII. Il n'appartient qu'au jury de déterminer le montant de l'indemnité réclamée par un propriétaire exproprié, à qui l'ad-

ministration ou un concessionnaire refuse des voies de communication ou des travaux nécessaires à l'irrigation, à l'écoulement des eaux, lorsque ces travaux avaient été promis soit dans le cahier des charges, soit dans l'instance en expropriation, lors de la fixation de l'indemnité qui a dû être payée avant le commencement des travaux.

J'ai dit, *suprà*, n° 422, p. 261, que l'autorité administrative était compétente pour connaître des réclamations du propriétaire en ce qui concerne la demande en exécution des travaux.

Mais s'il y avait nécessité d'interpréter la décision du jury qui a réglé l'indemnité, il est bien évident que l'autorité administrative ne pourrait se livrer à cette interprétation. Une ordonnance du 16 juillet 1842, *De Fontette*, a déclaré que, dans une pareille position, l'autorité administrative était incompétente, et que l'interprétation appartenait *à qui de droit*.

VIII. Le jury seul est compétent pour résoudre les difficultés qui s'élèvent sur le sens des décisions rendues par un jury précédent, et je ne puis croire qu'une décision de jury soit tellement irrévocable qu'on doive déclarer non recevable toute demande en supplément d'indemnité pour omission évidente ou pour tout autre motif légitime.

Ces diverses questions seront traitées dans mon *Code d'Instruction administrative*. Elles se rattachent plus spécialement à la procédure en expropriation pour cause d'utilité publique qu'à la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire.

614.

I. Loi du 3 mai 1841, art. 2.

Voy. les n°s 230, 359, et 1084-1°.

II. La loi ou l'ordonnance qui déclarent l'utilité publique doivent contenir la désignation des localités et territoires sur lesquels les travaux vont avoir lieu.

Si cette désignation ne s'y trouve pas, le préfet doit y suppléer par un arrêté spécial. Cette formalité est absolument indispensable, et si elle n'était pas remplie, les tribunaux ne pourraient prononcer l'expropriation. Loi du 3 mai 1841, art 2. — C. Cass. 6 janvier 1836, *Gaullieur-l'Hardy c. Boyer-Fonfrède*.

Voy. n°s 631 et suiv.

III. La déclaration d'utilité publique ne peut avoir lieu qu'en vue d'un intérêt général ou tout au moins communal. Jamais elle ne peut être prononcée en faveur de simples particuliers, alors même qu'il s'agirait d'intérêts industriels, agricoles ou commerciaux d'une importance plus ou moins considérable.

10 avril 1812, *Delathe;* 7 mars 1821, *Delucq c. comm. de Cauneille.* — COTELLE, t. 1, p. 425, n° 11 et t. 3, p. 615, n° 13; GILLON ET STOURM, art. 1, p. 25; CAUDAVEINE ET THÉRY, p. 9, n° 15.

Voy. n°s 617 et 625.

IV. Il importe de remarquer que la déclaration d'utilité publique et la désignation des lieux sont indispensables pour tous les travaux principaux ou secondaires qui nécessitent une expropriation.

Ainsi, par exemple, lorsque pendant ou après l'exécution d'un grand travail d'utilité publique, des travaux accessoires d'une moindre importance sont jugés nécessaires ou bien lorsque la rectification des ouvrages déjà faits est entreprise par l'administration, il faut absolument qu'il intervienne une nouvelle déclaration d'utilité publique et une nouvelle désignation des lieux, sans quoi les tribunaux seraient en droit et devraient même refuser de prononcer l'expropriation. C. Cass. 8 avril 1835, *comm. d'Attigny;* 13 janvier 1840, *de Valbrune.* — DELALLEAU, p. 77, n° 113; GAND, p. 174, note 6, p. 185, note 10; FOUCART, t. 1, p. 628, n° 547.

V. Pour ce qui concerne les chemins vicinaux, la déclaration d'utilité publique est remplacée par l'arrêté du préfet qui ordonne les travaux d'ouverture ou de redressement. Il s'était élevé une controverse fort sérieuse entre les auteurs et la jurisprudence sur la question de savoir si le préfet pouvait, en ordonnant l'ouverture et le redressement de ces chemins, déterminer, par le même arrêté, les propriétés qui seraient nécessaires, sans observer les formalités préliminaires exigées pour les travaux publics en général par la loi de 1833. La Cour de Cassation avait jugé l'affirmative par arrêt du 23 avril 1838, *Procureur du roi de Neufchâteau;* mais le 21 août 1838, *Chanrencey*, et dans plusieurs autres arrêts de 1839, elle avait consacré la négative.

M. DUFOUR, dont l'ouvrage a été publié en 1843, paraît n'examiner la difficulté que par application de la loi du 7 juillet 1833 (voy. t. 1, p. 493, n° 605). Je pense que la loi du 3 mai 1841 a fait cesser toute incertitude. Il résulte de la combinaison des articles 4 à 12 de cette loi, que le préfet doit rendre un arrêté qui tient lieu de la déclaration d'utilité publique, et que ce n'est qu'après l'accomplissement des formalités indiquées dans l'art. 12 qu'il peut rendre son arrêté définitif en conseil de préfecture, pour déterminer les terrains à exproprier.

615.

Voy. n° 230.

616.

I. Cette déclaration ne peut être prononcée, en aucun cas, par les conseils de préfecture. 24 décembre 1818, *Ferry-la-Combe c. André*; 7 mars 1821, *Delucq c. comm. de Cauneille.*

II. Les tribunaux civils ne peuvent rien changer à la déclaration d'utilité publique. Ils ne peuvent prononcer l'expropriation de terrains qui n'y seraient pas compris expressément ou implicitement, alors même que ces terrains seraient nécessaires pour la confection des travaux. C'est à l'administration seule qu'il appartient de déterminer l'étendue et les limites de l'expropriation qu'elle requiert, et de décider si elle doit être absolue ou si elle peut être restreinte par des servitudes ou des constructions favorables aux fonds dont la dépossession est demandée. 19 octobre 1825, *Goblet.* — C. Cass. 21 novembre 1836, *préfet du Puy-de-Dôme c. Courzon.* — COTELLE, t. 2, p. 638, n° 13.

III. L'administration peut conférer à un particulier concessionnaire ou entrepreneur le droit de provoquer l'expropriation pour cause d'utilité publique. Le concessionnaire se trouve alors investi des pouvoirs qu'exerce l'administration dans les cas ordinaires. Voy. loi du 3 mai 1841, art. 63.

Lorsqu'il s'élève des difficultés pour savoir si ce particulier a rempli toutes les conditions auxquelles était subordonné l'exercice de ce droit, et si par conséquent il a pu provoquer l'expropriation et commencer les travaux, l'autorité administrative doit être appelée à les décider. L'autorité judiciaire ne peut, sans excès de pouvoirs, s'immiscer dans l'examen de cette question. C. Cass. 6 janvier 1836, *Gaullieur-l'Hardy c. Boyer-Fonfrède.*

617, 618.

J'ai dit au n° 294, que dans le contentieux administratif ne rentrait point l'acte qui dépouillait un propriétaire de tout ou partie de sa chose immobilière (1). J'ai néanmoins admis trois exceptions, pour ce qui concerne les *mines*, les *desséchements de marais* et les *alignements*. C'est ici le lieu d'entrer dans quel-

(1) On a pu voir, à mon n° 536, comment j'entends le respect que doit inspirer la propriété immobilière à l'autorité administrative. J'ai combattu avec énergie la doctrine du Conseil-d'État sur l'inviolabilité des actes prétendus administratifs qui touchent à cette propriété.

ques développements sur ces exceptions (1), avant d'appliquer mon principe à la théorie des *dommages permanents*.

SECTION Ire.

Expropriation résultant de concessions de mines, de dessèchements de marais et d'alignements.

I. La législation sur l'expropriation, comme on l'a vu au n° 613, a subi, à trois époques différentes, de graves modifications : en 1807, en 1810, en 1833. La loi de 1841 n'est que la reproduction du système de 1833

Si le législateur de 1833 avait compris toute l'étendue de ses devoirs, il n'eût pas laissé dans le vague le point si essentiel de savoir à quels objets devait s'appliquer son œuvre. Et, ce qui est plus inconcevable, c'est qu'en 1841, après que des auteurs fort respectables eurent signalé, pendant huit ans, les lacunes de la loi de 1833, le même oubli se soit reproduit. D'un mot on pouvait, en 1833, trancher toute difficulté en disant : la présente loi est ou n'est pas applicable aux *chemins vicinaux*, aux *mines*, aux *dessèchements de marais*, aux *alignements*. En 1836, une loi sur les chemins vicinaux avait été publiée; elle consacrait un genre particulier d'expropriation. En 1841, on devait donc parler des trois autres matières.

En 1833, on se servit de ces expressions : *La loi de* 1810 *est abrogée;* mais la loi de 1810 n'avait abrogé la loi du 16 septembre 1807, qu'en ce qui se trouverait contraire à ses dispositions. En 1841, même abrogation incomplète; l'art. 77 de la loi du 3 mai est ainsi conçu : *Les lois des* 8 *mars* 1810 *et* 7 *juillet* 1833 *sont abrogées.* Il était fort inutile de parler de la loi de 1810, puisque déjà elle avait été abrogée en 1833, mais il était fort utile de parler de la loi du 16 septembre 1807, qui n'avait été abrogée qu'en partie et implicitement en 1810, et dont l'application avait été faite par les tribunaux judiciaires et administratifs, en plusieurs circonstances, de 1810 à 1833, et de 1833 à 1841.

On remarquera que, dans ces abrogations successives, le législateur ne dit pas un mot des lois et décrets sur les mines et sur les alignements.

Et cependant combien n'était-il pas important de maintenir ou de modifier des lois qui évidemment entraînaient de véritables expropriations! Combien surtout n'était-il pas utile de s'occuper de la révision des

---

(1) Je n'ai pas encore signalé, dans mon livre, une quatrième exception qui me paraît résulter implicitement du pouvoir que j'ai reconnu à l'autorité administrative pour assurer la meilleure direction des eaux. En effet, aux n° 118 et 154, j'ai décidé, avec la loi, la doctrine et la jurisprudence, qu'il appartient à cette autorité d'accorder les concessions d'usines, de digues, de barrage sur les cours d'eau, pour le plus grand avantage de tous, sans se préoccuper des droits individuels préexistants, primitifs ou acquis, que ces concessions allaient troubler. De ces concessions peut donc résulter une espèce d'expropriation. Mais les lois relatives aux expropriations, applicables seulement à l'état, aux départements, aux communes, ne protégent point, en ce cas, les droits blessés. Ces droits se résolvent en une indemnité, qu'on demande aux tribunaux civils. Cette position spéciale n'ayant, jusques à présent, donné lieu à aucune controverse, je ne m'étendrai pas davantage; mon observation n'a pour but que de prévenir une objection qui aurait pu être opposée à la généralité des termes de mes propositions sur l'expropriation.

dispositions de la loi du 16 septembre 1807 qu'on aurait voulu conserver!

Cette loi de 1807 est intitulée : *Loi relative au dessèchement des marais*. Jamais rubrique ne fut plus trompeuse; cette loi s'occupe bien des dessèchements de marais, mais elle développe, surtout, le système de cette époque sur la confection des grands travaux publics, et, lorsqu'en 1810, le législateur prononçait l'abrogation de la loi du 16 septembre 1807, personne n'ignorait qu'il ne songeait pas à modifier la législation sur le dessèchement des marais.

Dans cette loi de 1807, on parle de beaucoup de choses et on applique à toutes ces choses un ordre d'idées spécial à l'époque; n'est-il pas déplorable qu'en 1833 et en 1841, alors que les idées de 1807 étaient complétement modifiées, on ne se soit pas aperçu que la loi du 16 septembre 1807 devait subir une révision complète; il est dans cette loi des dispositions qui sont encore en vigueur, mais qu'on n'applique plus depuis vingt ans.

II. J'ai cru nécessaire de préparer le lecteur à la difficulté que j'avais à résoudre. Voici mon sentiment :

Il est impossible de supposer qu'en 1810, en 1833, en 1841, le législateur ait voulu abroger des législations spéciales importantes sans rien mettre à la place. Je ne peux donc pas admettre que les dessèchements de marais, les mines et les alignements, soient régis uniquement par la loi de 1841 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique. Pour les concessions des mines, de dessèchements de marais, pour les alignements, les lois du 16 septembre 1807 et du 21 avril 1810 sont donc applicables. Toutefois, le principe de la compétence pour l'appréciation de l'indemnité n'est pas le même dans les trois cas. Quelques explications sur chacun d'eux.

§ I. — *Dessèchements de marais.*

Excepté la position spéciale résultant de l'art. 24 de la loi du 16 septembre 1807, que j'ai rapporté *suprà*, p. 141 n° 245, tout est décidé par l'autorité administrative. Voy. aussi le n° 356.

Dans ce cas spécial, c'est-à-dire, lorsque le dessèchement ne peut être opéré par les moyens ordinaires, les actes de l'autorité administrative entraînent une véritable expropriation. D'après la loi de 1807, l'indemnité était déterminée par une commission; mais la loi de 1810 a abrogé, quant à ce, la partie de l'art. 24 relative à l'indemnité, qui, à partir de cette époque, dut être fixée par les tribunaux.

Maintenant, cette fixation appartient au jury.

Telle est l'opinion qu'adoptent MM. Delalleau, *Traité de l'Expropriation*, p. 538, nos 856 et suiv.; Favard de Langlade, v° *Expropriation*, n° 15; Toullier, t. 3, n° 286; Husson, t. 2, p. 254; Cormenin, t. 2, p. 223; Caudaveine et Théry, *Traité de l'Expropriation*, p. 3 4, n° 458; Foucart, t. 2, p. 437, n° 473; Proudhon, t. 5, p. 226, n° 1660.

L'opinion contraire est néanmoins soutenue par MM Gillon et Stourm, *Expropriation*, art. 30, p. 116.

M. Cotelle, t. 2, p. 421, n° 6, propose une distinction. D'après lui, lorsque la dépossession est préalable aux opérations du dessèchement, il faut se conformer aux dispositions des lois d'expropriation. Mais lorsque la dépossession des terrains compris dans le périmètre de la concession n'est que la conséquence des travaux prescrits par l'acte de concession, l'autorité administrative demeure compétente.

Cette distinction ne peut être admise. On ne conçoit même pas com-

ment la dépossession pourrait être la conséquence des travaux. Cette dépossession devra nécessairement précéder, dans tous les cas, l'acte de concession, à moins qu'il ne soit question de quelques parcelles de terrains appartenant à des tiers qui seraient jugées nécessaires, pendant le cours des opérations, pour l'exécution des travaux. Mais il y aurait lieu alors à une expropriation ordinaire, et la loi de 1807 ne s'est nullement occupée d'une pareille hypothèse.

Je dois dire cependant qu'une ordonnance du 4 mars 1819, *Martin c. Daviais*, a déclaré l'autorité administrative compétente pour connaître d'une demande en indemnité formée contre un entrepreneur de dessèchement de marais par un propriétaire riverain, à raison d'un terrain d'alluvion employé aux travaux de dessèchement, sauf aux tribunaux à prononcer sur la propriété de cette alluvion.

Cette ordonnance est, selon moi, mal rendue. Il y avait, dans ce cas, une véritable expropriation, et l'indemnité ne pouvait être fixée que par les tribunaux (aujourd'hui par le jury).

§ II. — *Alignements.*

I. J'ai indiqué la législation sur cette matière, *suprà*, p. 202, n° 358.

Cette législation n'est point abrogée par les lois de 1810, 1833, et 1841. Seulement, en ce qui concerne l'indemnité, la loi de 1810, renouvelée, en cette partie, par les lois plus récentes, enlève l'appréciation de cette indemnité à l'autorité administrative.

II. Le 31 août 1828, *Lasbenes*, le Conseil-d'Etat a reconnu ces principes, qui sont enseignés par tous les auteurs. Voy. Delalleau, p. 535, n° 854; Serrigny, t. 2, p. 101, n° 722; Cotelle, t. 1, p. 424, n° 10, et t. 2, p. 532 et suiv.; Husson, t. 2. p. 483; Gand, p. 121 et 139; Caudaveine et Théry, p. 337, n° 516; Gillon et Stourm, art. 30, p. 115; Cormenin, t. 2, p 229, note 3.

Dans une circulaire du 23 août 1841, le ministre de l'intérieur a déclaré qu'il ne devait plus, à l'avenir, être soulevé de difficultés sur l'application de cette jurisprudence.

Mais M. Duvergier, en rapportant la circulaire dans son *Recueil des lois*, année 1841, p. 714, la combat vivement. Ce jurisconsulte déclare qu'il a été appelé à examiner cette circulaire avec plusieurs de ses confrères, et qu'ils ont pensé qu'elle n'était conforme ni à l'esprit, ni au texte de la loi. Il ajoute que l'incompétence du jury a été reconnue par délibération du Conseil Municipal de Paris.

La circulaire a été rédigée avec tant de soin qu'elle repond à chacune des parties de l'argumentation de M. Duvergier. Dans l'état actuel de la jurisprudence, j'estime qu'il est inutile d'insister.

Je ne ferai qu'une observation sur une conséquence erronée, tirée par M. Duvergier de la doctrine du ministre de l'intérieur. « Puisque l'alignement, dit-il en terminant, est assimilé à l'expropriation proprement dite, puisqu'on pense qu'il doit être régi par les mêmes dispositions, il faut bien reconnaître que, malgré le caractère administratif des arrêtés portant alignement, s'il s'élève des difficultés, ce sera aux tribunaux à les apprécier. »

Cette conséquence me paraît souverainement illogique, même sous le point de vue adopté par M. Duvergier. Je concevrais cette observation, si cet auteur prétendait que les tribunaux administratifs sont seuls compétents pour fixer le montant de l'indemnité. Mais dès là que s'appuyant sur les règles générales de l'organisation judiciaire, qui ne me

semblent d'aucune application dans l'espèce, il attribue compétence aux tribunaux civils, on peut lui demander, à lui aussi, pourquoi il abandonne l'alignement en soi à l'autorité administrative.

Le jury est compétent, parce qu'il s'agit d'une indemnité pour un terrain exproprié, comme il l'est toujours en pareille circonstance, que la loi spéciale permette ou défende à l'autorité administrative de prononcer l'expropriation. Ainsi, on ne dénie point à cette autorité le droit de créer des chemins de halage, de concéder des dessèchements de marais, et cependant l'indemnité qui peut être demandée doit l'être au jury. Les lois d'expropriation de 1833 et de 1841 renferment un principe général qu'il est convenable d'appliquer, lors même que les espèces qui se présentent n'ont pas été nommément prévues dans ces lois.

Je n'insiste pas sur la discussion au sein des chambres, parce que j'ai souvent reconnu, comme le fait observer M. Duvergier, p. 715, que les déclarations faites par des ministres ou des rapporteurs, au milieu d'une discussion animée et sans avoir été mûrement réfléchies, ne peuvent suppléer au silence du texte, et ne sauraient prévaloir sur l'esprit de la loi. Toutefois, on remarquera que c'est M. le commissaire du roi lui-même qui déclara que le jury connaîtrait des demandes d'indemnité formées par le propriétaire que l'alignement dépouillerait d'une partie de son terrain.

III. La fixation de l'alignement peut entraîner une expropriation dans deux cas différents : 1° Lorsque le propriétaire de la maison est forcé de reculer et de céder une portion de son terrain à la voie publique; 2° Lorsqu'il est contraint d'avancer et qu'il refuse d'acquérir le terrain nécessaire à l'avancement; l'administration est alors autorisée à le déposséder de l'ensemble de sa propriété. La loi du 16 septembre 1807, art. 51 et 53, déterminait les formes à suivre pour la cession à faire à l'administration et pour la revente des terrains. Mais, aujourd'hui, il faudrait suivre celles tracées pour l'expropriation pour cause d'utilité publique par la loi du 3 mai 1841. Voy. JOURNAL DES COMMUNES, t. 1, 1re partie, p. 228.

§ III. — *Mines.*

I. Ici, la difficulté est plus grave. Le besoin d'une législation spéciale se fait sentir surtout en matière de mines. Voyez, *suprà*, p. 222, n° 364, l'indication de la législation.

Les lois relatives à l'expropriation sont évidemment insuffisantes.

D'un autre côté, on ne peut disconvenir que, d'après les principes du code civil (art. 552), le propriétaire du sol n'ait la propriété du tréfonds comme la propriété du dessus. D'où résulterait la conséquence qu'une véritable expropriation s'opère, lorsqu'une concession de mines est faite à un autre qu'au propriétaire du dessus. Faut-il donc appliquer les dispositions de la loi de 1841? J'ai déjà adopté la négative en décidant, aux nos 119 et 364, qu'une opposition, par la voie contentieuse, était ouverte devant le Conseil-d'Etat au propriétaire de la surface.

II. Cette opinion est si généralement adoptée que je me proposais seulement de la rappeler ici. Mais je viens de recevoir la seconde livraison du tome 18 de la REVUE DE LÉGISLATION, où a été inséré, p. 142, le rapport de M. TROPLONG sur l'ouvrage de M. Cotelle, et j'éprouve le besoin d'examiner l'opinion qu'a émise sur les mines ce savant jurisconsulte.

Voici comment il la résume en terminant :

« Mais revenons au système de l'empereur sur la propriété des masses minérales avant la concession. Ce système, conçu et vingt fois reproduit

et défendu par lui dans le cours de la discussion, est aussi celui de la loi du 21 avril 1810, qui sortit, après de si longues épreuves, des mains du Conseil-d'Etat. Cette vérité n'est plus douteuse aujourd'hui dans les tribunaux. Ainsi que l'enseigne M. Cotelle (1), qui a parfaitement saisi le sens des délibérations du conseil et la direction que leur imprima Napoléon, les arrêts ont jugé, dans les pays étrangers qui suivent la loi du 21 avril 1810, qu'avant la concession, la propriété de la surface entraîne la propriété de la mine, *laquelle ne peut être dégagée et érigée en propriété nouvelle qu'à l'aide d'une expropriation et d'une indemnité.* Et c'est aussi ce qu'a décidé la Cour de Cassation (ch. des requêtes) par arrêt du 1er février 1841 (2) Je sais qu'en dehors des tribunaux il existe encore des tiraillements et des incertitudes sur ce point de droit. Ce sont là des restes fâcheux d'anciennes habitudes qui, avant 1810, eurent pour elles la légalité, mais auxquelles elle a été enlevée par la loi du 21 avril, fruit d'une transaction habile entre le code civil et les spécialités particulières à l'exploitation de la richesse minérale. »

Si M. Troplong a voulu dire que l'acte de concession, qui émane du roi seul après discussion devant le Conseil-d'Etat, et qui fixe l'indemnité ou redevance à accorder au propriétaire de la surface, est une véritable expropriation régulièrement opérée, il a embrassé l'opinion universellement reconnue; mais cette opinion n'est nullement conforme au sens qu'il attache aux discussions auxquelles prit part Napoléon. Il n'y a pas un seul arrêt des cours étrangères ou des cours de France qui ait eu l'occasion de consacrer ce principe; cela est évident, puisque la matière est essentiellement administrative et ne peut être soumise aux tribunaux civils. Dans cette hypothèse encore, il n'y a point de tiraillements, et l'application de la loi du 21 avril 1810 n'a jamais, à ma connaissance, été contestée devant un tribunal de France ou de l'étranger.

Si, au contraire, M. Troplong a voulu faire résulter de la loi de 1810 que le propriétaire de la surface ne pouvait être dépouillé du tréfonds qu'après une expropriation judiciairement prononcée, comme pour toutes les autres propriétés immobilières, il s'est, à tort, appuyé de l'opinion de Napoléon, qui, dans un passage que M. Troplong cite lui-même, proposait l'expropriation administrative, et de l'opinion de M. Cotelle qui dans aucun endroit de son excellent ouvrage n'a professé une semblable erreur,

Le passage de M. Cotelle, t. 2, p. 65, l'arrêt de Liége du 23 septembre 1818, l'arrêt de la Cour de Cassation du 1er février 1841, ont trait uniquement aux dommages occasionés par un tiers au tréfonds, soit par des recherches, soit pour des exploitations de mines, avant qu'une concession administrative ait créé un droit au profit de l'inventeur. On décide alors, avec raison, que le propriétaire de la surface peut traduire devant les tribunaux celui qui agit aussi illégalement. Cette position n'est pas spéciale pour les mines; les mêmes principes sont applicables toutes les fois qu'un propriétaire se plaint d'un acte illégal qui provient d'un prétendu concessionnaire de travaux publics.

Voy. mes nos 536, 702, etc.

---

(1) T. 2, p. 65, arrêt de Liége, du 23 septembre 1818.

(2) « La question s'est représentée depuis à mon rapport au sujet d'un pourvoi formé contre un arrêt de la cour de Lyon, du 14 mars 1840, conf. à l'arrêt de la Cour de Cassation du 1er février 1841. Le demandeur se désista le 12 juillet 1841. » (Note de M. *Troplong*.)

Je n'insiste pas davantage sur la réfutation d'une opinion que je n'ai, sans doute, pas comprise.

Je demande seulement à M. Troplong la permission de m'élever contre un jugement peut-être trop sévère porté sur Napoléon.

Après avoir cité le texte d'une observation de ce grand administrateur, il ajoute :

« Voilà des paroles d'or !! voilà les idées vraiment libérales de l'empereur, alors que l'enivrement de la fortune et les rigueurs de l'adversité, deux causes diverses qui produisent souvent des effets pareils, n'avaient pas encore altéré son caractère et faussé la rectitude naturelle de son jugement. »

Le 21 avril 1810, Napoléon pouvait s'abandonner à l'enivrement de la fortune, car c'est la plus glorieuse époque de son empire; mais en 1810, comme en 1812, comme aux derniers jours, Napoléon a toujours conservé un respect profond pour la propriété immobilière, et j'ose dire que si les rigueurs inouïes de l'adversité ont pu altérer les vues politiques de ce grand génie, jamais un seul de ses sujets n'a été forcé de dire sous son règne : *Il y a des juges à Paris* . . .

M. Delalleau, p. 543, nos 865 et suiv., donne la véritable raison de la position exceptionnelle dans laquelle se trouve placé le propriétaire du tréfonds, lorsque ce tréfonds recèle des richesses minérales. Je citerai textuellement son opinion :

« L'art. 5 de la loi du 21 avril 1810, décide que la concession d'une mine résulte d'une ordonnance royale, et ne soumet nullement l'exécution de cette ordonnance à l'intervention de l'autorité judiciaire. Il y avait donc, à cet égard, dérogation à la loi du 8 mars 1810, et il y a aussi, par suite, exception à l'art. 1er de la loi du 7 juillet 1833. Le législateur a cru sans doute que l'on avait donné aux propriétaires une garantie suffisante, en rendant publique la demande en concession, et en autorisant les intéressés à faire valoir leurs réclamations, jusqu'à ce que la concession fût accordée (ibid., art 24 et suiv.). Il faut toutefois remarquer que cette exception ne s'applique qu'à l'expropriation du tréfonds, et que les expropriations qui porteraient sur la surface du sol doivent avoir lieu avec les formalités établies par la loi du 7 juillet.

» Nous disons que la législation sur les mines a apporté différentes modifications aux droits de propriété, et il est important de se rappeler ces distinctions, lorsque l'on veut déterminer la compétence des autorités appelées à fixer les indemnités dues par suite de l'exploitation des mines.

» L'indemnité la plus ordinaire est celle qui est due au propriétaire du terrain pour l'expropriation du tréfonds.

» L'art 6 de la loi du 21 avril 1810 dit positivement que les droits des propriétaires de la *surface*, sur le produit des mines, seront réglés par l'acte de concession, qui, d'après l'art. 5, consiste en une ordonnance délibérée en Conseil-d'État. L'art. 42 ajoute que le droit attribué par l'art. 6 aux propriétaires de la surface, sera réglé *à une somme déterminée par l'acte de concession*. Il résulte clairement de ces deux articles que l'indemnité due au propriétaire, pour le tréfonds de son terrain, est fixée par l'ordonnance de concession, c'est-à-dire administrativement, ce que n'a pas assez fait remarquer M. Favard, vo *Expropriation pour utilité publique*, no 15.

» Lorsque, d'après la loi du 8 mars 1810, les indemnités étaient fixées par les tribunaux, on pourrait s'étonner que, d'après la loi du 21 avril suivant, celles relatives aux mines fussent reglées administrativement.

Mais quand on considère la difficulté de la fixation des indemnités dues aux propriétaires dans le cas de concession d'une mine, les intérêts divers qu'il faut concilier dans cette fixation, on sent que l'autorité judiciaire n'aurait pu parvenir à terminer tant de difficultés. L'administration, au contraire, pouvant entendre les parties aussi souvent qu'elle le veut, et leur faire des propositions conciliatrices, peut arriver à un résultat qui satisfasse tous les intérêts Pour apprécier les résultats de stipulations de cette nature, il faut d'ailleurs posséder des connaissances spéciales, qu'on ne peut espérer de rencontrer chez les magistrats. Par la même raison, cette fixation ne peut être faite par un jury. »

III. Il n'est question ici, comme on le voit, que de la dépossession du propriétaire du terrain qui recèle la mine. Vis-à-vis du concessionnaire, la mine constitue une véritable propriété immobilière dont il ne peut être dépossédé qu'en observant les formalités prescrites par la loi du 3 mai 1841. C'est ce qui résulte d'une manière formelle de l'art. 7 de la loi du 21 avril 1810, ainsi conçu :

« Il (l'acte de concession) donne la propriété perpétuelle de la mine, laquelle est dès lors disponible et transmissible comme tous autres biens, et dont on ne peut être exproprié que dans les cas et selon les formes prescrites pour les autres propriétés, conformément au Code Civil et au Code de Procédure Civile. . . . »

IV. Les concessions ou exploitations de mines peuvent encore faire naître d'autres questions d'indemnités, dont je vais dire un mot, sous le rapport de la compétence. La plupart ne se rattachent que très indirectement à la matière de l'expropriation; mais je n'ai pas voulu scinder ces espèces qui ont entre elles une grande analogie.

1° L'art. 46 de la loi du 21 avril 1810 renvoie aux conseils de préfecture toutes les questions d'indemnités à payer par les propriétaires de mines à raison des recherches ou travaux *antérieurs* à l'acte de concession. Voy. n°s 364, 1219-1° et 1407.

Néanmoins, lorsque les recherches sont faites avec le consentement du propriétaire, l'indemnité doit être réglée par les tribunaux, parce qu'il s'agit alors d'apprécier de simples conventions privées. Cotelle, t. 2, p. 59, n° 4, et t. 3, p. 734.

Quelle sera l'autorité compétente lorsqu'il s'agit de dommages causés par les travaux *postérieurs ?*

Il a été décidé que la compétence appartenait à l'autorité judiciaire, parce qu'alors l'intérêt public n'est plus en jeu et que la contestation ne concerne plus que de simples particuliers C. Cass. 21 avril 1823, *Dubouchet c. d'Osmond.* — Richard, t. 2, p. 444, n° 244; Foucart, t. 1, p. 674, n° 585; Serrigny, t. 2, p. 263, n° 895.

2° L'art. 44 de la loi du 21 avril 1810 est ainsi conçu :

« Lorsque l'occupation des terrains pour la recherche ou les travaux » des mines prive les propriétaires du sol de la jouissance du revenu » au delà du temps d'une année, ou lorsqu'après les travaux les terrains ne » sont plus propres à la culture, on peut exiger des propriétaires des mines » l'acquisition des terrains à l'usage de l'exploitation. Si le propriétaire » de la surface le requiert, les pièces de terre trop endommagées ou » dégradées sur une trop grande partie de leur surface devront être » achetées en totalité par le propriétaire de la mine.

» L'évaluation du prix sera faite, quant au mode, suivant les règles » établies par la loi du 16 septembre 1807, sur les dessèchements de » marais.... »

Ce seraient donc les conseils de préfecture qui seraient appelés à statuer.

Mais j'ai dit *suprà*, p. 400, que la loi du 16 septembre 1807 avait été abrogée dans la plupart de ses dispositions par celle du 8 mars 1810 et les subséquentes relatives à l'expropriation. Cette abrogation s'étend-elle aussi à la disposition de l'art. 44 de la loi du 21 avril 1810?

Il peut y avoir quelque difficulté à le décider ainsi, parce que cette dernière loi est postérieure à celle du 8 mars 1810. Cependant M. Delalleau, p. 545, n° 868, pense que l'abrogation est réelle Il faut convenir, en effet, qu'il s'agit ici, d'une véritable expropriation, puisque la loi du 21 avril 1810 elle-même renvoie à la loi du 16 septembre 1807. Ce ne sont donc plus les raisons de décider qu'on vient de lire sur la question de compétence relative au propriétaire du tréfonds, qui doivent déterminer ici la solution; mais on doit dire que le système d'expropriation de la loi du 16 septembre 1807 ayant été remplacé par celui des lois de 1833 et de 1841, le renvoi à la loi de 1807 équivaut, pour la fixation de l'indemnité, à un renvoi à ces dernières lois

Voy. C. Cass. 8 août 1839, *Dulac c. Saphy*. — Cormenin, t. 2, p. 33.

M. Richard, t. 1, p. 189, n° 134, se borne à dire, après avoir rapporté les dispositions de l'art 44 : « La compétence des conseils de préfecture, pour régler l'indemnité, est ainsi bien établie dans le cas de l'art. 44. » Telle paraît être aussi l'opinion de M. Cotelle, t. 2, p. 6.

Quant à M. Serrigny, il propose une distinction, dans son t. 2, p. 267, n° 899. D'après lui, les conseils de préfecture sont compétents lorsque l'occupation des terrains a lieu *pour la recherche des mines*. Mais on reste sous l'empire du droit commun lorsque les terrains sont occupés *pour les travaux des mines*.

Cette distinction, comme le reconnaît M. Serrigny lui-même, ne résulte d'aucun texte de loi; elle est purement arbitraire, et ne me semble pas devoir être admise.

3° Lorsque, par l'effet du voisinage ou par toute autre cause, les travaux de l'exploitation d'une mine occasionent des dommages à l'exploitation d'une autre mine, ou lui procurent un avantage quelconque, il y a lieu à indemnité d'une mine en faveur de l'autre.

Le réglement de cette indemnité se fait par experts, dit l'art. 45 de la loi du 21 avril 1810.

Mais, si ce réglement donne lieu à des contestations, qui les jugera?

Il s'agit ici d'une question d'intérêt purement privé, qui ne touche pas, du moins directement, à l'exploitation de la mine elle-même, et, par conséquent, les tribunaux me paraissent être seuls compétents.

Telle est l'opinion de M. Richard, t. 2, p. 455, n° 248.

4° L'indemnité due aux propriétaires par les tiers qui ont été autorisés à exploiter des terres pyriteuses et alumineuses est réglée de gré à gré ou par experts. Loi du 21 avril 1810, art. 72

S'il s'élève des difficultés sur ce réglement elles devront être soumises aux tribunaux, parce qu'il ne s'agit pas d'un dommage temporaire, mais d'une sorte de dépossession de la mine.

5° Même raison de décider et même décision pour l'indemnité due au propriétaire de minerais de fer d'alluvion et de mines en filons ou couches qu'il exploitait lui-même, et qui est privé de cette faculté par la concession faite à un tiers. Même loi, art. 68, 69 et 70. — Richard, t. 2, p. 577, n° 303.

6° Le réglement de l'indemnité due au propriétaire d'une minière par les maîtres de forges, soit qu'ils aient exploité eux-mêmes le minerai de fer, soit qu'ils l'aient acheté au propriétaire qui l'exploitait, doit être fait par experts, aux termes des art. 65 et 66 de la loi du 21 avril 1810. Mais,

s'il y a contestation sur le résultat de l'expertise, les tribunaux doivent être appelés à prononcer.

7° Enfin, les tribunaux sont compétents pour juger les contestations entre le propriétaire d'une minière et les maîtres de forges autorisés à exploiter à sa place, touchant l'accomplissement des obligations imposées à ces derniers; par l'art. 63 de la même loi, de rendre le terrain à la culture et d'indemniser le propriétaire, lorsqu'ils cessent leur exploitation.

Ils le seraient aussi pour connaître de la demande en délivrance du minerai au prix amiablement convenu ou réglé par experts. C. Cass. 13 novembre 1839, *Lefranc c. Dumont.*

V. Voy. au surplus, les n°s 119, 364, 400, 466 et 1093.

Section II.

Compétence en matière de dommages.

§ I. — *Principes.*

Au texte de mon livre, j'ai exposé, sur la compétence en matière de dommages, des principes qui me paraissent trop simples pour exiger de nouveaux développements. Dans le doute, à mes yeux, la règle c'est l'expropriation, la compétence c'est celle de l'autorité judiciaire, dans laquelle je comprends le jury. Voy. n° 613.

En examinant la doctrine sur les caractères généraux des dommages, et la jurisprudence sur chacune des espèces qui se sont présentées, je ramènerai à l'application de ma théorie par des observations critiques.

§ II. — *Doctrine* (1).

I. M. Serrigny, t. 1, p. 601, n° 587, est tellement absolu dans la doctrine contraire à mes principes, que je crois devoir transcrire son raisonnement tout entier. Voici comment il s'exprime à la page 598, n° 586 : « La Cour de Cassation et les Cours Royales sont d'accord (pour reconnaître la compétence du conseil de préfecture), s'il s'agit de dommages temporaires; elles ne lui refusent que la faculté de connaître des dommages permanents. Mais cette distinction entre les différentes espèces de dommages est contraire au texte formel de la loi de l'an 8, qui parle des *torts et dommages* sans distinction aucune. Bien plus, le § 4 de l'article cité repousse la différence que l'on veut établir. Il donne à l'administration le droit *de prendre ou de fouiller des terrains* : Or, ces fouilles et ces extractions de terrains ou matériaux ne peuvent-elles pas occasioner à la propriété un dommage permanent? Si l'on enlève la terre végétale d'un champ, d'un pré ou d'une vigne, pour faire des remblais d'une route ou d'un chemin de fer, ou tous les matériaux d'une carrière pour travaux d'art, dira-t-on que le dommage sera temporaire parce qu'on laisse le sol nu au propriétaire? Je ne le crois pas; et cependant le conseil de préfecture est compétent pour estimer l'indemnité qui en résulte : donc il peut connaître des dommages permanents.

» Où serait d'ailleurs le moyen de distinguer les dommages temporaires et les dommages permanents? Cette théorie produirait dans la pratique des difficultés inextricables; elle amènerait des collisions de chaque jour entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative, par l'im-

(1) Je n'indique ici que le passage des auteurs sur l'appréciation du caractère des dommages, et je réserve les opinions particulières pour chaque matière spéciale dont je vais parler sous le § *Jurisprudence.*

possibilité absolue d'établir des règles fixes à cet égard. Dira-t-on que les dommages sont temporaires quand ils touchent aux fruits ou à la récolte et qu'ils sont permanents quand ils vont au-delà? Cette distinction est inadmissible en présence de l'art. 4, l. de pluv., qui donne au conseil le droit *de prendre et de fouiller les terrains*. Il faut donc lui reconnaître le droit de prononcer sur les dommages, de quelque nature qu'ils soient, ou lui refuser toute juridiction, même sur les dommages temporaires. »

Ce raisonnement repose tout entier sur une équivoque dans les termes, sur un abus d'interprétation, sur un détournement (qu'on me passe l'expression) des mots de leur véritable sens.

Dommages, c'est tout ce qui ne consiste pas à prendre une partie déterminée d'un fonds immobilier. Détériorer le fonds, lui enlever sa substance productive, ce n'est pas là exproprier le propriétaire; la loi du 28 pluviôse an VIII elle-même le dit expressément.... Voilà le résumé de l'opinion de cet estimable auteur.

Ne peut-on pas lui répondre que par *dommages* il faut entendre, au contraire, tout ce qui n'altère en rien la qualité de propriétaire d'un fonds immobilier.

Comment, avec un esprit aussi judicieux, M. Serrigny n'a-t-il pas compris que m'enlever un are de terrain, ou grever mon champ d'une servitude de passage qui me privera de récoltes sur un are de terrain, c'est exactement la même chose? que m'enlever ma maison, ou mettre les fondements à nu et la faire crouler, c'est exactement le même résultat?

M. Serrigny oppose que ma théorie produirait dans la pratique des difficultés inextricables. Je ne le pense pas, et le lecteur, après avoir lu le développement de mon opinion, devra s'apercevoir combien est nette et tranchée la différence qui existe entre les dommages temporaires et l'expropriation partielle, appelée improprement *dommages permanents*; mais cela serait-il vrai, que je ne verrais aucune raison pour attribuer aux conseils de préfecture de plus larges attributions, alors qu'il s'agit de la propriété immobilière, du sol, dont Napoléon voulait avec tant de force que la protection appartînt au pouvoir judiciaire. Dans le doute, enfin, l'opinion de M. Serrigny me paraîtrait devoir être repoussée. La difficulté d'appliquer un principe n'autorise point à le méconnaître.

M. Serrigny dit, en terminant son habile discussion, p. 601, que la jurisprudence du conseil-d'état est formelle pour attribuer aux conseils de préfecture la compétence sur les dommages temporaires ou permanents, et il cite de nombreuses ordonnances; je les passerai successivement en revue, et on s'apercevra qu'elles ne sont pas aussi unanimes que le déclare cet estimable auteur.

II. MM. Delalleau, p. 30, n° 42, de Cormenin, t. 2, p. 428, Gillon et Stourm, art. 1, p. 27, et art. 30, p. 114, professent la même opinion que M. Serrigny et se fondent, comme lui, sur la jurisprudence du Conseil-d'État.

MM. Dubois de Niermont, p. 440 et Husson, t. 2, p. 410 et suiv., paraissent aussi approuver cette jurisprudence.

III. MM. de Caudaveine et Théry, dans leur *Traité sur l'Expropriation*, p. 4 et 5, nos 7 et 8, émettent en ces termes une opinion contraire :

« Il n'y a, à proprement parler, et dans le sens légal du mot, *expropriation pour cause d'utilité publique*, que toutes les fois qu'il se rencontre perte de tout ou partie des droits, attributs ou accessoires de la

propriété, causée *à perpétuité* à un particulier par des travaux entrepris par l'Etat ou en son nom ; toutes les fois, au contraire, qu'il y a simplement dommage ou perte *variable*, *temporaire*, de tout ou partie des mêmes droits, attributs et accessoires, il n'y a pas expropriation proprement dite. Cette distinction, que nous n'hésitons pas à admettre comme la base et le guide dans la solution de toutes les difficultés que peut soulever l'application des diverses lois relatives à l'expropriation prise dans son sens absolu, a été consacrée par un arrêt de la Cour Royale d'Angers du 28 janvier 1835.

» La conséquence de cette distinction est qu'il faudra déposséder dans les formes et aux conditions de la loi du 7 juillet 1833, alors que, par l'exécution des travaux, l'état devra causer une perte perpétuelle; tandis qu'au contraire, s'il ne doit résulter des travaux qu'un dommage variable, temporaire. ou une dégradation, il n'y a pas lieu à *expropriation;* les propriétaires, dans ces derniers cas, trouvent leur garantie, non dans la loi de 1833, mais dans les dispositions de lois spéciales, et, à leur défaut, dans le droit commun, qui leur ouvre une action devant les tribunaux pour obtenir réparation. »

IV. M. Gand, dans son *Traité général de l'Expropriation*, p. 61 et p. 401, note 224 et suiv, constate qu'il existe une scission déplorable entre la doctrine adoptée par la Cour de Cassation et celle que suit le Conseil-d'Etat. Ce consciencieux auteur entre dans les développements les plus méthodiques sur les divers monuments de la jurisprudence, et résume ainsi son système, p. 63 :

« La jurisprudence de la Cour de Cassation a pour elle l'esprit de la loi, celle du Conseil-d'Etat s'appuie du texte.

» Entre ces deux théories, le choix nous paraît d'autant moins douteux, que nous avons remarqué quelques variations dans les applications faites par le Conseil-d'Etat de sa doctrine ; en certains cas, nous l'avons vu entrer dans une voie d'interprétation plus large du principe de compétence en faveur des tribunaux.

» Toutefois, nous devons faire observer, en ce qui touche la portée de la préférence que nous donnons à la doctrine de la Cour de Cassation, qu'elle doit être restreinte à la conséquence purement scientifique et uniquement spéculative. En effet, au point de vue pratique, l'autorité du Conseil-d'Etat, en matière de compétence, doit l'emporter sur celle de la Cour de Cassation. La raison en est qu'au moyen du droit de conflit, l'administration transporte des tribunaux au Conseil-d'Etat le jugement des questions de compétence qui s'élèvent entre elle et le pouvoir judiciaire. Par conséquent, ce corps de magistrature administrative devient l'arbitre suprême de l'interprétation de la loi sur le droit d'attribution en cette matière. »

Pourquoi dire que l'autorité du Conseil-d'Etat doit l'emporter sur celle de la Cour de Cassation ? Dans un livre, le jurisconsulte ne reconnaît d'autorité que celle des principes et de la loi. Le Conseil-d'Etat, la Cour de Cassation, les Cours Royales, reviennent sur des erreurs qu'une jurisprudence fort ancienne avait, pour ainsi dire, perpétuées. Il arrive souvent que la résistance des Cours Royales produit un changement d'opinions dans le sein de la Cour Suprême. Une résistance raisonnée et continue de la doctrine et de la Cour de Cassation ramènera, je n'en doute pas, le Conseil-d'Etat à la consécration des véritables principes. J'en ai pour garants la science et la loyauté des membres qui le composent.

§ III. — *Jurisprudence.*

I. La jurisprudence admet-elle la distinction des dommages *temporaires* et *permanents?*

De la part des tribunaux civils, l'affirmative est certaine.

De la part des tribunaux administratifs, l'affirmative me paraît également résulter d'ordonnances formelles.

On lit dans une ordonnance du 30 mars 1842, *Mocquet c. la compagnie anonyme du canal de jonction de la Sambre à l'Oise* : — « Considérant que les travaux effectués par les concessionaires du canal de jonction de la Sambre à l'Oise, avec autorisation du gouvernement, et pour assurer les prises d'eau nécessaires au service de la navigation dudit canal, ne constituent pas une suppression *permanente* de la force motrice des usines appartenant aux sieurs Mocquet; — Que le résultat desdits travaux serait seulement de causer auxdits sieurs un dommage *variable* et *temporaire*; d'où il suit que lesdits travaux ne peuvent donner lieu à une expropriation, mais seulement à une indemnité, dont le montant, aux termes de la loi ci-dessus visée du 16 septembre 1807, doit être fixée par le Conseil de préfecture... — Est confirmé l'arrêté de conflit ci-dessus visé. »

Le Conseil-d'Etat reconnaît donc, à l'occasion de l'espèce relative à la force motrice d'une usine (peu importe l'espèce), que l'appréciation du *dommage permanent* appartient aux tribunaux civils; et que le Conseil de préfecture n'a d'attributions que pour connaître du *dommage temporaire* et *variable*. — Nous sommes d'accord; et, dans les diverses et nombreuses espèces qui peuvent se présenter, il ne s'agit plus que d'appliquer les simples lumières du bon sens, pour savoir si le dommage est temporaire ou permanent. Ce n'est plus là la doctrine absolue de M. Serrigny, ce n'est plus l'expropriation d'une partie *aliquote* du fond immobilier.

II. Pour pouvoir examiner avec plus d'ordre les nombreux monuments de la jurisprudence, je divise les espèces connues, sur lesquelles s'est élevée jusqu'à ce jour la controverse, en catégories différentes; 1° *Enlèvement ou détérioration permanente de la propriété;* 2° *Travaux de rues ou de chemins*; 3° *Servitudes*; 4° *Cours d'eau.*

§ I. *Enlèvement ou détérioration permanente de la propriété.*

I. Le 1er mars 1842, *Costes c. les propriétaires du ruisseau de Catlar*, la Cour de Montpellier, sous la présidence de M. Viger, a décidé que les tribunaux civils étaient compétents pour connaître d'une action intentée contre un entrepreneur de travaux publics, qui s'était emparé d'une portion du lit d'un ruisseau : « — Attendu qu'il s'agit dans l'espèce, d'un canal, dont le sieur Costes avait pris possession pour la construction d'une route, et dont le sol a été comblé pour faire définitivement partie de la route elle même; — Que la circonstance qu'on donnerait un canal en remplacement sur d'autres points, pourra sans doute être prise en considération dans le réglement des indemnités, mais ne peut intervertir la nature du fait d'expropriation, ni changer les règles de la compétence... » (*Bulletin de la Presse* du 1er mai 1842).

Le 20 juillet 1843, *Blanc*, le Conseil-d'Etat a consacré la même doctrine, en ces termes : « — Considérant que l'indemnité réclamée par le sieur Blanc a pour objet la privation des eaux du ruisseau de Bresson (1)

---

(1) Les auteurs ne sont pas d'accord sur le point de savoir si la simple privation de la jouissance des eaux donne aux riverains le droit de réclamer une

dont il allègue qu'il avait la jouissance, soit pour l'irrigation de son jardin, soit pour l'usage de sa maison, privation résultant du détournement dudit ruisseau que l'administration a eu le droit d'ordonner par suite des travaux de fortification pour la place de Grenoble; — Que, dans ces circonstances, l'indemnité réclamée par le sieur Blanc, par suite de la privation d'un droit exercé par lui, conformément à l'art. 644 du Code Civil, ne peut être appréciée que par l'autorité judiciaire... »

Le 7 janvier 1842, *Prudhomme c. la compagnie du chemin de fer de la rive gauche de Versailles*, le tribunal civil de Versailles, sur les conclusions conformes de M de Villiers, substitut, a considéré comme dommage permanent le refus de la compagnie de rétablir des clôtures, sans lesquelles la partie de la propriété restant à l'exproprié éprouvait une détérioration réelle (*Bulletin de la Presse* du 9 janvier 1842).

J'approuve ces décisions conformes à l'opinion de MM. Daviel, t. 1, p. 158, n°s 179 et suiv.; Proudhon, t. 3. p. 145, n° 795.

Voy. *infrà*, le § *Servitudes*, et la division relative aux *Eaux*.

II. Le Conseil-d'Etat, à tort selon moi, a refusé de reconnaître la compétence de l'autorité judiciaire pour statuer sur les dommages dus à raison de l'inondation permanente ou périodique d'une propriété par suite de travaux de navigation ou de dessèchement. 23 décembre 1815, *Bessard et Martin;* 22 mars 1827, *de Brézé c. Rochu;* 20 février 1828, *de Brézé c. Rochu;* 23 octobre 1835, *Delattre; — Nicol et Legué.* C'est par les tribunaux que les contestations relatives à ces dommages doivent être jugées. Rennes, 28 août 1833, *Nicol et Legué.*

Dans une ordonnance du 25 août 1841, *héritiers Boch*, le Conseil-d'Etat paraît être revenu sur sa jurisprudence en décidant que, lorsque, par suite de l'élévation de la chaussée et du déversoir d'un étang qui sert à l'alimentation d'un canal de navigation, un terrain riverain se trouve couvert par les eaux, cette occupation de terrain constitue une expropriation, et que la fixation de l'indemnité doit être faite par les tribunaux civils.

Voy. n° 1314-3°.

III. On a vu, *suprà*, p. 406, que les mines régulièrement concédées constituaient une propriété perpétuelle en faveur des concessionnaires, qui ne peuvent en être dépouillés qu'en vertu d'une expropriation poursuivie dans les formes ordinaires.

J'ai décidé, au n° 623-4°, qu'on devait considérer comme dommages permanents, entraînant une véritable expropriation, le trouble porté à l'exploitation d'une mine, soit en la faisant traverser par un tunnel nécessaire à un canal ou à un chemin de fer, soit en voulant faire prohiber l'exploitation d'un filon.

C'est aussi ce qu'ont jugé le Conseil-d'Etat le 8 avril 1831, *Préfet de la Loire*, et la Cour de Cassation les 18 juillet 1837 et 3 mars 1841, *concessionnaires des mines de Couzon c. comp. du chemin de fer de St.-Etienne.*

---

indemnité. Je décide *infrà*, p. 426, que la privation de la servitude d'arrosage est une véritable expropriation.

Les riverains ont droit à une indemnité d'après M. Daviel, t. 1, p. 158, n° 179.

Aucune indemnité n'est due d'après MM. Foucart, t. 2, p. 445, n° 480; Merlin, v° *Rivière*, § 2; Proudhon, t. 3, p 145, n° 796.

Ces décisions, intervenues dans la même affaire, ont accueilli les réclamations des concessionnaires des mines de Couzon troublés dans leur jouissance par suite des travaux du chemin de fer de Saint-Etienne à Lyon.

Il a été déclaré soit par le Conseil d'Etat, soit par la Cour de Cassation, que l'autorité administrative était incompétente pour connaître de la demande en indemnité formée par les concessionnaires de la mine contre la compagnie du chemin de fer.

Voy. RICHARD, t. 2, p. 427, n° 243.

II. — *Travaux de rues.*

I. Ce qui concerne l'alignement touche de bien près les rues, et cependant j'ai adopté cette subdivision particulière, *Travaux de rues*, par deux motifs : le premier, que la controverse est plus vive dans cette position particulière que pour l'alignement, le second, qu'on ne pouvait comprendre la différence de ces deux positions qu'en les trouvant sous deux rubriques différentes.

II. *Lorsque des travaux tels que ceux que j'ai indiqués au n° 623-2°, sont exécutés, quelle est l'autorité qui doit connaître de l'appréciation de l'indemnité réclamée par les propriétaires des maisons voisines?*

Sur cette question, la jurisprudence des tribunaux civils est diamétralement opposée à celle des tribunaux administratifs. Je donnerai le texte de quelques décisions, et le lecteur jugera de quel côté sont la raison, la justice, les principes. Quant à moi, je n'ai jamais hésité à accorder juridiction aux tribunaux civils; je citerai tous les autres monuments de cette jurisprudence si malheureusement contradictoire.

Je me demande, d'abord, comment le Conseil-d'Etat, qui, en 1819, à une époque où l'autorité administrative tendait plutôt à étendre son pouvoir qu'à le restreindre, a lui-même posé les véritables principes, peut s'élever en 1843 contre la doctrine des tribunaux qui les a constamment consacrés.

Le 1er septembre 1819, *Deschampsneufs c. la ville de Nantes*, une ordonnance reconnaît la compétence des tribunaux en ces termes : — « Considérant que les travaux ordonnés par l'administration des ponts et chaussées, pour la confection des quais et calle Mallard, ont mis la commune de Nantes dans la nécessité de faire des remblais considérables pour exhausser le pavé de la rue Félix, et raccorder ledit pavé avec celui desdits quais et calle Mallard; — Considérant que, s'il est résulté de ces travaux des dommages envers les sieur et dame Deschampsneufs, à raison desquels ces derniers se croient en droit de réclamer une indemnité, c'est devant les tribunaux qu'ils doivent adresser leurs demandes, aux termes de l'art. 16 de la loi du 8 mars 1810; — Le conflit élevé par le préfet du département de la Loire-Inférieure est annulé » (1).

Le 7 avril 1824, *ville de Mantes c. Duval*, le Conseil-d'Etat paraît avoir suivi les mêmes principes, car on lit dans le dispositif de cette

(1) En rapportant cette ordonnance dans leur Recueil, t. 6, p. 140, MM. DEVILLENEUVE ET CARRETTE, font observer que « si, dans cette espèce, le Conseil-d'Etat reconnaît la compétence des tribunaux sur ce point, sa jurisprudence a varié, et qu'elle a aujourd'hui surtout une tendance très-prononcée à réserver à l'administration le réglement des indemnités dues pour dommages permanents ou temporaires. »

ordonnance : « — Art. 2. Les parties sont délaissées à se pourvoir devant l'autorité administrative, sur l'utilité, la convenance et le mérite des dispositions ordonnées par le maire, *sauf ensuite à se pourvoir devant les tribunaux, s'il y a lieu de procéder à un réglement d'indemnités.* »

Et, quoique dans une ordonnance du 25 mai 1832, *Blandin-Vallière*, on trouve un motif assez extraordinaire, qui tendrait à faire penser que les dommages doivent être appréciés par les tribunaux, lorsqu'ils sont *la conséquence directe des expropriations actuelles ou antérieures* (1), il faut reconnaître que, de 1827 à 1843, le Conseil-d'Etat a constamment confirmé les conflits et enlevé aux tribunaux la connaissance des dommages résultant de l'exhaussement ou de l'abaissement des rues. Voici les dates de vingt et une ordonnances rendues, sans qu'aucune d'elles ait pu ramener les tribunaux civils à l'opinion du conseil : 26 décembre 1827, *Laget-Levieux*; 20 février 1828, *héritiers Lannier*; 6 juin 1830, *le min. de l'intérieur*; 14 juillet 1830, *Cornet*; 12 avril 1832, *Massip*; 30 mai 1834, *Imbert-Dubey*; 6 avril 1836, *Ve Bos*; 22 février 1837, *Bruneau c. la ville de Nantes*; 17 janvier 1838, *Rodet*; 14 avril 1839, *Magnien c. le Préfet de la Nièvre*; 6 novembre 1839, *Perpezat c. le Préfet de la Gironde*; 23 juillet 1840, *Augustin c. comp. du chemin de fer de Thann*; — *Meinhson*; — *Obliger*; — *Lorentz*; 25 décembre 1840, *Bayle*; 12 février 1841, *Richert*; 5 mars 1841, *Ve Lecointre c. comm. de Flers*; 22 avril 1842, *Perruchon*; 24 février 1842, *Mallet c. comm. de Graulhet*; 18 mars 1843, *Chameau c. la comm. de Courbevoie.*

Les motifs du Conseil-d'Etat sont tantôt ceux de l'ordonnance du 12 février 1841 : « — Considérant que le sieur Richert fonde sa demande en indemnité sur le dommage qui résulterait pour lui de l'exhaussement du sol de la voie publique aboutissant à sa propriété, exhaussement qui gênerait et modifierait sa jouissance ; — Que dès-lors, ladite demande n'a point pour cause une expropriation totale ou partielle, sur laquelle il appartienne à l'autorité judiciaire de prononcer, mais seulement un dommage dont les conséquences, aux termes des lois ci-dessus visées (16-24 août 1790, 7-11 septembre 1790, 16 fructidor an 3, 28 pluviôse an 8, 16 septembre 1807, 20 mars 1810 et 7 juillet 1833) (2), ne peuvent être appréciées que par l'autorité administrative. . . . . » Tantôt ceux de l'ordonnance du 5 mars 1841 : « — Considérant, dans l'espèce, que la dame veuve Lecointre réclame de la commune de Flers des indemnités qu'elle prétend lui être dues pour dommages qui auraient été causés à sa maison, à usage d'hôtellerie, par suite de l'abaissement de la place publique sur laquelle est située la façade de cette maison ; — Considérant que les travaux d'abaissement et de raccordement du sol de ladite place publique avec le sol de la route royale qui la traverse se liaient aux travaux d'amélioration exécutés sur cette route avec l'autorisation de notre

---

(1) Cette pensée, qui, dans l'espèce *Blandin*, n'était pas fort intelligible a été reproduite dans une ordonnance du 4 septembre 1841, *Lehmann*, à l'occasion de la dépréciation d'une partie de maison qui restait au propriétaire. Pourquoi cette dépréciation n'a-t-elle plus été considérée comme un dommage? Le conseil a dit, parce qu'elle est l'accessoire. Ce motif ne me paraît pas satisfaisant.

(2) Le Conseil-d'Etat est dans l'usage de réunir des citations de lois et de décrets dont plusieurs n'ont aucune affinité avec la question décidée. Je n'approuve pas cet usage, qui nuit plutôt qu'il n'est utile à l'autorité de la jurisprudence.

ministre des travaux publics, et après adjudication publique; que ces travaux de déblais et de raccordement faits par la commune ont été exécutés dans un intérêt public de viabilité, et qu'aux termes des lois des 28 pluviôse an 8 et 16 septembre 1807 (1), il n'appartient qu'à l'autorité administrative de statuer sur les demandes en indemnité de la nature de celles portées, dans l'espèce, devant le tribunal civil de Domfort contre la commune de Flers. »

Dans les diverses espèces tranchées par les vingt et une ordonnances, les tribunaux s'étaient déclarés compétents. J'indique les décisions qui ont été recueillies. C. Cass., 18 janvier 1826, *comm. de Nantes c. Bienassis*; 11 décembre 1827, *comm. d'Aix c. Dufour*; 30 avril 1838, *comm. des Moulins c. Lhoir*; Paris, 20 décembre 1841, *préfet de la Seine c. Perruchon*; 23 août 1842, *comm. de Courbevoie c. Chameau*; Lyon, 1er mars 1838, *Polaillon c. la comm. de la Guillotière*; Rouen, 17 juillet 1843, *la comm. de Verneuil c. Brard.*

Voici le texte de l'arrêt de la Cour de Cassation du 30 avril 1838 : « La Cour; — Vu l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an 8, les art. 544 et 545 C. Civ., l'art. 51 de la loi du 16 septembre 1807, les art. 9 et 10 de la Charte Constitutionnelle, et les art. 1 et 66 de la loi du 7 juillet 1833; — Attendu, en fait, que la maison du sieur et dame Lhoir était élevée de 16 centimètres au-dessus du sol de la rue, et que, par suite de l'exhaussement de la rue, ordonné en vertu d'une délibération du conseil municipal de la commune des Moulins, l'entrée de cette maison se trouverait à 1 mètre 39 centimètres au dessous du sol de la rue; cet exhaussement, obstruant la porte et les fenêtres au rez-de-chaussée, en rend l'accès sinon impossible, du moins très-difficile; d'où résulte une altération notable dans la jouissance, une dépréciation de la propriété; — Attendu que l'action sur laquelle la Cour Royale a statué, n'avait nullement pour objet d'empêcher l'exécution des travaux délibérés par le conseil municipal, mais seulement d'obtenir le paiement de l'indemnité résultant de cette dépréciation, et que l'arrêt dénoncé n'a statué que sur la question de l'indemnité; — Attendu, en droit, sur la compétence de l'autorité judiciaire, qu'aux termes de l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an 8, le conseil de préfecture doit prononcer sur les réclamations des particuliers qui se plaignent des torts et dommages procédant du fait personnel des entrepreneurs, ainsi que sur les indemnités dues aux particuliers, à raison des terrains pris ou fouillés pour la confection des chemins, canaux et autres ouvrages publics et que cet article est sans application à la cause; — Attendu que la propriété est le droit de jouir et de disposer de la manière la plus absolue (art 544 C. Civ.), et que nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité (art. 545 Code Civ., art. 9 et 10 de la Charte); — Attendu que la jouissance est une portion essentielle de la propriété; que la modification ou l'altération permanente et perpétuelle de la jouissance modifie ou altère évidemment la propriété; d'où résulte le droit du propriétaire à une indemnité, comme s'il subissait une expropriation réelle d'une partie du sol, nul sacrifice de la propriété à l'intérêt public ne devant être gratuit sans le consentement du proprié-

(1) Ce n'est plus ici *aux termes* de sept lois que la compétence est revendiquée. — Quelle est la version légale?

taire ; — Attendu que toutes les questions relatives à la propriété des citoyens sont essentiellement de la compétence de l'autorité judiciaire, sauf les droits de l'autorité publique pour l'exécution des travaux qu'elle a ordonnés à la charge d'une indemnité préalable; que c'est par l'autorité de justice que s'opère l'expropriation pour cause d'utilité publique (art. 1, loi du 7 juillet 1833), et que, même en cas d'occupation temporaire des propriétés privées, jugées nécessaires pour des travaux de fortification, le réglement définitif des indemnités est attribué à l'autorité judiciaire (art. 66 même loi); — Attendu, au fond, qu'il ne s'agit pas dans la cause d'une sujétion temporaire pour réparation de la voie publique, ou pour l'assainissement, pour la salubrité; — Attendu qu'il s'agit d'un exhaussement notable et permanent de la voie publique, dont l'effet est de déprécier la maison des sieur et dame Lhoir : qu'il n'existe aucune loi qui ait dérogé dans ce cas au principe et à la nature du droit de propriété, ni au principe d'une juste et préalable indemnité du dommage permanent causé à l'un des citoyens dans l'intérêt de tous; — Rejette. »

Je dois dire que la Cour de Bastia, le 16 novembre 1836, *Angeli*, et la Cour de Toulouse le 1er août 1842, *la comm. de Graulet c. Cassan et le préfet du Tarn*, ont jugé, comme le Conseil-d'Etat, que la compétence appartenait à l'autorité administrative.

Quant aux auteurs, ils ne sont pas unanimes. MM. Cotelle, t. 2, p. 528, n° 37, Serrigny, t. 1, p. 602, n° 588, Dubois de Niermont, p. 442, Husson, t. 2, p. 413, approuvent la jurisprudence du Conseil d'Etat.

MM. Gand, p. 401, note 224, de Caudavene et Théry, p. 7, n° 9, reconnaissent la compétence de l'autorité judiciaire. M. de Cormenin, t. 2, p. 475, note 1, paraît être de cette dernière opinion, car après avoir cité les ordonnances qui déclinent, dit-il, l'autorité judiciaire, par le motif qu'il n'y a pas expropriation dans le sens du mot, mais seulement dommages appréciables par la voie administrative, il ajoute : « Cependant une maison enterrée à la suite de ces exhaussements perd sa » valeur, et qu'est-ce que l'expropriation, si ce n'est un enlèvement » de valeur. » Pourquoi ce savant auteur n'a-t-il pas développé cette pensée avec sa force de logique ordinaire?

III. Je ne veux pas compliquer la difficulté, en contestant ici la qualité de travaux publics à ceux entrepris par les communes pour l'exhaussement et l'abaissement du sol des rues. Voy. mes n°s 674 et suiv.

Il faut consulter aussi mes n°s 536, 1314 et suiv., et le § suivant, *des Servitudes*.

Quand je dis que l'autorité judiciaire est compétente pour estimer les dommages dont je viens de parler, j'entends le jury comme pour l'alignement. Voy. *suprà*, *p.* 402.

IV. Les dommages permanents, occasionés aux propriétés privées par suite de travaux de rues, ne cessent pas d'être soumis à la compétence de l'autorité judiciaire, parce qu'ils ont été prescrits par un maire dans un but d'assainissement, ou dans l'intérêt de la sûreté et de la commodité du passage.

Cependant la Cour de Cassation a reconnu la compétence de l'autorité administrative par son arrêt du 5 novembre 1842, *Jattiot c. comm. de Laitre-sous-Amance.*

Dans cette espèce, l'autorité municipale avait prescrit la fermeture d'aqueducs qui déversaient les eaux dans une rue et la rendaient inarbordable. Par suite de cette fermeture, les eaux ne trouvant plus leur issue ordinaire s'infiltrèrent dans le sol et inondèrent les caves des maisons. Les propriétaires s'adressèrent aux tribunaux pour obtenir un dédom-

magement. Ceux-ci s'étant déclarés incompétents, la question fut déférée à la Cour de Cassation, qui prononça en ces termes :

» Considérant qu'il est établi par les motifs du jugement de la justice de paix, adoptés par le tribunal de Nancy, que la mesure ordonnée par le maire de la commune de Laitre-sous-Amance, avait pour but d'assainir la principale rue du village en facilitant l'écoulement des eaux qui en rendaient l'entrée impraticable ; — Que cet acte concentré dans les limites du terrain communal ; rentre essentiellement dans les fonctions attribuées au maire comme administrateur de la commune, chargé de la police et de tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du passage dans les rues ; — Que le recours à l'autorité administrative supérieure était la seule voie ouverte aux demanderesses pour obtenir, s'il y avait lieu, la réformation de cet acte du pouvoir municipal ; — Qu'en refusant de connaître d'une demande en réparation du dommage qui en serait résulté, le juge de paix et le tribunal de Nancy, loin de violer les lois qui ont établi la séparation et l'indépendance des pouvoirs administratif et judiciaire, se sont exactement conformés aux dispositions de ces mêmes lois ; — Rejette.... »

Qu'importe que les travaux prescrits par le maire eussent pour but l'assainissement de la rue ? On ne peut en conclure autre chose si non qu'ils avaient pour cause l'utilité publique, qui doit motiver toute expropriation. Si cette cause suffisait pour attribuer compétence à l'autorité administrative, les tribunaux et le jury ne seraient donc jamais compétents ?

Qu'importe encore que l'acte qui a occasioné le dommage *rentre dans les fonctions attribuées au maire comme administrateur de la commune, chargé de la police et de tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du passage dans les rues* ? On ne conteste pas au maire le pouvoir d'ordonner l'exécution des travaux ; mais, la question d'indemnité demeure réservée, et son appréciation par l'autorité judiciaire ne blesse en rien le droit de l'autorité municipale ; pas plus que, dans les cas ordinaires, la fixation de l'indemnité par le jury ne fait obstacle à l'exercice du pouvoir de l'administration de déclarer l'utilité publique.

La Cour de Cassation me semble donc avoir méconnu les principes qu'elle avait proclamés dans les arrêts que j'ai cités plus haut.

V. Les mêmes motifs doivent faire décider que l'autorité judiciaire peut seule connaître des demandes en indemnité formées par les propriétaires dont les maisons éprouvent des détériorations permanentes par suite du changement introduit dans le pavage des rues, par exemple, lorsque le pavé est établi en chaussée, de telle sorte que les ruisseaux étant portés près des maisons, produisent des infiltrations qui ruinent les fondements et ébranlent les constructions.

VI. Les propriétaires de maisons qui bordent la voie publique sont grevés, ainsi que je l'ai dit au n° 258, d'une servitude légale excessivement onéreuse et pour laquelle ils ne peuvent réclamer aucune indemnité, ni administrativement, ni judiciairement. Je veux parler de la prohibition de faire aucun travail confortatif aux bâtiments sujets au reculement. Cette position rigoureuse a donné lieu devant le tribunal civil de la Seine à une singulière contestation dont l'issue ne pouvait être douteuse. Voici comment le Journal LE DROIT la rapporte dans son numéro des 21 et 22 novembre 1842 :

« M. Bornet est propriétaire, dans le faubourg St.-Germain, d'une maison donnant à la fois sur la rue du Four et sur celle Ste-Marguerite, bien qu'elle ne fasse pas l'encoignure des deux rues.

« Les 25 février et 8 mars 1841, il a adressé au préfet de la Seine une pétition dans laquelle, se plaignant des dégradations que causent les voitures, il demandait l'autorisation de la restaurer et d'établir un trottoir, ou bien de la reconstruire en entier en se conformant aux alignements. Enfin il demandait que, dans le cas où M. le préfet croirait convenable de faire l'acquisition de cette maison, il voulût bien la faire estimer par experts.

« Le 1er juillet, on lui signifia un arrêté, en date du 23 juin, par lequel :

« Considérant qu'il a été reconnu que d'après le plan approuvé par or-
» donnance royale en date du 29 avril 1839 pour la rue Ste.-Marguerite,
» et celui arrêté pour la rue du Four, l'emplacement occupé par la maison
» du sieur Bornet doit être entièrement réuni à la voie publique ; —
» Considérant que la reconstruction de la maison dont il s'agit ajourne-
» rait indéfiniment l'exécution desdits alignements ; — Il n'y a pas lieu
» de délivrer alignement au sieur Bornet pour la reconstruction de sa
» maison. »

« Le 29 avril 1842, M. Bornet a assigné M. le préfet de la Seine à comparaître devant le tribunal civil de première instance, pour :

« Attendu que l'interdit jeté par la ville sur sa propriété, en lui dé-
» fendant, soit de la reconstruire, soit de la réparer, est une vé-
» ritable atteinte à son droit de propriété ; — Que, d'un côté, les dégrada-
» tions dont il se plaint sont une altération permanente de sa jouissance,
» qui équivaut à une sorte d'expropriation ; — Voir dire que la ville de
» Paris sera tenue d'acquérir dès à présent la propriété du requérant, à tel
» prix qui sera fixé d'après une expertise préalable. »

« M. le préfet de la Seine, au nom de la ville de Paris, a opposé l'incompétence des tribunaux civils. Le tribunal n'était donc saisi aujourd'hui que du déclinatoire.

« Me Paillet, avocat de M. Bornet, s'est efforcé d'établir la compétence du tribunal, en se foudant notamment sur ce qu'il s'agissait d'un dommage permanent et indéfini, causé à la maison par le refus, d'une part, d'autoriser les réparations, d'autre part, de l'acheter ; que c'était là un fait négatif portant préjudice, que la ville pouvait faire cesser, et qu'il devait être assimilé aux dommages résultant de travaux d'exhaussement ou autres que les tribunaux se sont constamment reconnu le droit d'apprécier, bien qu'ils fussent faits en exécution d'arrêtés administratifs. »

Le tribunal, sur la plaidoirie de Me Boinvilliers, avocat de la ville, et les conclusions conformes de M. Meynard de Franc, substitut, s'est, avec raison, déclaré incompétent.

Dans une autre circonstance on a voulu soutenir qu'en l'absence de toute expropriation régulière, l'autorité administrative ne pouvait ordonner la démolition des travaux confortatifs faits aux bâtiments sujets au reculement, et que les propriétaires, tant qu'ils n'ont pas été expropriés, ne sont tenus de demander ni l'alignement, ni l'autorisation d'exécuter de semblables travaux. Mais la Cour de Cassation a proscrit cette prétention par arrêt du 23 août 1839, *héritiers Maury*.

VII. Je ne terminerai pas ce que j'avais à dire des *travaux de rues*, sans signaler une fraude pratiquée, à ma connaissance, dans quelques villes, pour obtenir plus facilement et à moins de frais l'élargissement indiqué dans un plan général. Il est arrivé qu'une ville achetait deux ou trois maisons situées à quelque distance l'une de l'autre, et, en les démolissant, ébranlait les maisons intermédiaires qui se trouvant ainsi isolées,

menaçaient ruine. Cet acte me paraît blâmable, et je ne doute pas qu'une action en indemnité portée devant les tribunaux ne doive être accueillie.

III. — *Servitudes.*

I. Les servitudes sont des immeubles (art. 526 du Code Civil). Les imposer ou en priver c'est enlever une partie essentielle de propriété immobilière. Sous ce double rapport, les principes les soumettent à la législation sur l'expropriation forcée, sans qu'on puisse opposer, selon moi, des lois ou des décrets antérieurs aux lois de 1833 et 1841.

Cependant, dans diverses ordonnances, notamment celles des 25 mai 1832, *Blandin-Vallière*, 4 septembre 1841, *Lehmann*, que j'ai déjà citées, *suprà*, p. 414, et quelques autres dont je vais parler ici, le Conseil-d'Etat semblerait vouloir établir cette distinction : si les servitudes sont le résultat immédiat d'une expropriation actuelle, l'autorité judiciaire est compétente, et c'est, au contraire, l'autorité administrative qui doit estimer le dommage dont on se plaint, lorsqu'il n'y a pas eu d'expropriation. Je n'ai pas saisi, ainsi que je l'ai fait observer, *suprà*, p. 414, note 1, le fondement de cette distinction qui ne me paraît résulter d'aucun texte de loi Ce n'est pas l'acte administratif antérieur qui imprime un caractère particulier aux dommages. C'est la nature même des dommages qui doit les faire considérer, ou comme une véritable expropriation, ou comme de simples dommages accidentels soumis à l'application de la loi du 28 pluviôse an VIII.

II. Dans les servitudes je comprends ce qui concerne les *prohibitions résultant de l'établissement d'une place de guerre ou d'un cimetière, les chemins de halage, la privation d'un passage ou d'une vue sur un chemin public, l'établissement d'un passage ou d'un conduit d'eau sur une propriété privée, l'empêchement perpétuel au libre écoulement des eaux, la privation d'un droit d'arrosage.*

1° *Prohibitions résultant de l'établissement d'une place de guerre ou d'un cimetière.*

I. De toutes les questions de servitudes, celle qui concerne les places de guerre est la plus délicate. Mais ce n'est pas la compétence qui offre le plus d'importance, c'est surtout le fond même du droit. Aussi, pour ne pas sortir de mon sujet, dois-je me borner à indiquer les autorités. Mon savant ami, M. Duvergier, année 1841, p. 71, note 1, en a donné un résumé très exact ; il a discuté la question sous toutes ses physionomies, à l'occasion de la loi sur les fortifications de Paris, et, après avoir propose la doctrine des auteurs, il a établi dans une discussion forte de logique et de raison que le droit à l'indemnité doit être reconnu.

Quant à la compétence, il termine en ces termes : « Sur ce point, il me semble qu'on doit suivre l'opinion de MM Caudaveine et Théry (p. 300) : « Nous croyons, disent-ils, que lors de l'établissement d'une » place de guerre, tous ceux dont les terrains se trouvent compris dans » les zones de servitudes doivent se présenter devant la juridiction appelée » à régler les dédommagements et réclamer leur admission au nombre des » indemnitaires. » Il est évident en effet que, si l'indemnité leur est due, ils ont droit de la réclamer par la voie ordinaire; je ne vois pas pourquoi ils seraient obligés de s'adresser au ministre de la guerre et de suivre une forme autre que celle indiquée dans la loi de 1831. »

Le Conseil-d'Etat a consacré la doctrine contraire le 15 juin 1832, *Labrosse-Bechet.*

Dans les observations transmises par M. le ministre de la guerre on

trouve développée l'opinion qu'au fond, aucune indemnité ne doit être accordée (*Recueil des arrêts du conseil*, t. 14, p. 312).

Cette décision du Conseil-d'Etat et l'avis émis par M. le ministre me paraissent également erronés, et je me range à l'opinion de M. Duvergier.

Voyez les nos 184-5° et 250.

II. Pourquoi la même décision ne s'appliquerait-elle pas aux cimetières? (Voyez la législation, n° 243, *suprà*, p. 139.) C'est encore un dommage matériel, une dépréciation actuelle et permanente que l'acte administratif, qui prescrit l'établissement ou la translation d'un cimetière, imprime à la propriété voisine. Il me paraît juste de ne pas faire subir à quelques particuliers seulement le dommage occasioné par un acte d'intérêt communal. Que la nécessité d'occasioner un dommage ne puisse pas arrêter l'administration; cela se conçoit. Ainsi, la translation du cimetière aura lieu quelles que soient les plaintes individuelles. Mais si une indemnité est régulièrement accordée à ceux qui, par suite de cette translation, supporteront une dépréciation notable de leurs propriétés, cette indemnité sera payée par tous, et alors les inconvénients comme les avantages seront également répartis.

Le 30 mai 1843, *Lamoureux*, la cour de Nancy en a pensé autrement. Voici son arrêt, rapporté par le *Bulletin des Tribunaux*, numéro du 30 juin.

« La cour, en adoptant les motifs des premiers juges et considérant de plus que pour obtenir l'indemnité du préjudice à elle causé, l'appelante a vainement invoqué les principes consacrés par les art. 8 et 9 de la charte sur l'inviolabilité des propriétés; — Qu'en effet, le principe de l'indemnité préalable posé par ces articles est exclusivement applicable au sacrifice complet, c'est-à-dire, à la dépossession matérielle d'une portion du sol dont l'état ne peut s'emparer dans l'intérêt général qu'à charge d'une indemnité; — Que la preuve de cette restriction légale ressort de toutes les lois spéciales sur la matière qui, soit relativement à l'établissement des cimetières, soit en ce qui concerne les rivières navigables, les forêts des particuliers devenues fôrets de l'état, les chemins communaux érigés en routes royales, enfin, les fortifications des places de guerre, n'ont jamais accordé d'indemnité ni pour les servitudes légales, ni pour les dépréciations de valeur occasionées aux propriétés privées, voisines de ces établissements; — Que c'est là, comme l'ont très-bien dit les premiers juges, une conséquence pénible, mais impérieusement nécessaire, de la civilisation progressive qui, journellement, expose les propriétés privées à des chances de diminution ou d'augmentation de valeur, selon que le cours imprévu des événements amène à leur portée des établissements publics qui, tantôt leur nuisent, et qui quelquefois leur profitent; — Considérant, au surplus, qu'en admettant même, ce qui n'est pas, qu'au nombre des causes d'indemnité pour perte occasionée, on doive comprendre non-seulement la dépossession du sol, mais encore les servitudes légales proprement dites, il n'y aurait pas lieu dans l'espèce d'accorder à l'appelante aucune indemnité; — Qu'une servitude légale, en effet, est une charge imposée sur une propriété foncière au profit et pour le service d'une propriété voisine; qu'ici ce n'est pas le cimetière de la ville qui doit profiter des restrictions apportées par les lois à la jouissance des maisons ou des terrains qui l'entourent; que ces lois au contraire ont été faites dans l'intérêt général de la salubrité publique, et que le maire de Nancy qui, après une longue procédure administrative, toutes les parties intéressées appelées et entendues, a obtenu, conformément à la loi, l'autorisation d'établir le cimetière là

où il est actuellement, a agi complétement dans son droit et n'est responsable envers personne des incommodités et dommages qui peuvent en résulter ; — Par ces motifs, la cour confirme. »

Pour combattre la première partie de cet arrêt, il faudrait reproduire les raisonnements généraux relatifs aux dommages permanents qu'on peut lire *suprà*, p. 408. Je me contenterai de faire observer que cette doctrine de la cour de Nancy tendrait à créer des résistances nombreuses aux améliorations progressives de la civilisation, toutes les fois que ces améliorations devraient, sans indemnité, imposer des servitudes à certaines parties du territoire. La cour de Nancy confond les principes que j'ai moi-même adoptés au n° 104-6°, *suprà*, p. 49, avec la nécessité de réparer un dommage actuel et permanent. Si l'administration ne doit pas être tenue d'accorder des indemnités pour la dépréciation de la valeur vénale d'une propriété résultant des faits que j'ai signalés, *loco citato*, la même règle est d'une injustice monstrueuse, lorsqu'un de ses actes impose, pour toujours, à une propriété voisine, la servitude, le service foncier *non ædificandi*, ou de laisser crouler sa propriété, à cause de la prohibition de la réparer. Cette servitude existe en matière d'alignement, je l'ai reconnu *suprà*, n° 258, p. 146 ; mais aussi j'ai fait observer qu'elle reposait sur des textes de loi, et qu'il y avait certains avantages qui pouvaient, jusqu'à un certain point, offrir de véritables compensations. Cette servitude est d'avance connue par ceux qui deviennent propriétaires dans les villes. Mais qui peut prévoir l'établissement d'une place de guerre ou d'un cimetière ? Quels sont les avantages qui peuvent compenser d'aussi dangereux ou d'aussi tristes voisinages ?

La cour de Nancy se détermine encore par ce motif, que ce n'est pas le cimetière qui profite des restrictions de la loi, ce qui, selon cette cour, démontre que ce n'est pas une servitude ; mais le cimetière est une propriété communale ; ce sont les habitants propriétaires de ce cimetière qui ont intérêt à ce qu'il n'y ait pas de constructions à une certaine distance ; c'est en faveur des habitans qu'est établie la restriction de la loi. Donc, c'est une servitude existant, je le reconnais avec la cour de Nancy, dans l'intérêt de la salubrité publique. Mais si le motif tiré de l'intérêt public suffit pour qu'on puisse me priver en tout ou en partie de ma propriété, il serait vraiment dérisoire, et il serait contraire aux principes constitutionnels qu'on pût m'en priver sans indemnité.

2° *Chemins de halage.*

I. J'ai décidé, *suprà*, n° 230, p. 132, que les propriétés riveraines des cours d'eau pouvaient être grevées de la servitude de chemins de halage, sans qu'un recours contentieux fût ouvert aux parties intéressées. C'est là un déclassement qui laisse intact le droit à une indemnité et qui ne préjuge, en rien, la voie à suivre pour obtenir cette indemnité.

II. Le Conseil-d'Etat se fonde sur le décret du 22 janvier 1808, pour décider que c'est au conseil de préfecture à fixer le montant de l'indemnité quand il en est dû. Ce décret se réfère en effet à la loi du 16 septembre 1807 ; mais le système de la loi de 1807, modifié par la loi de 1810, a disparu devant la législation de 1833 et de 1841. En 1807, c'était aux conseils de préfecture à régler le montant de l'indemnité due aux riverains ; en 1843, c'est au jury.

Cela me paraît incontestable, et cependant le contraire a été constamment décidé par le Conseil-d'Etat. Voy. 4 juillet 1827, *de Bonneval* ; 25 août

1835, *Pierre*; 2 janvier 1838, *Le Rebours*; *Chartier et Consorts*; 25 août 1841, *de Brigode c. Honorez*.

Presque tous les auteurs ont également adopté ce sentiment, en se fondant sur le décret de 1808. Voy. MM. Delalleau, p. 26, nos 38 et suivants; Foucart, t. 2, p. 465, no 495; Proudhon, t. 3, p. 188, no 837; Cotelle, t. 3, p. 508, no 9; Caudaveine et Théry, p. 5, no 9.

Cependant M. Husson, t. 2, p. 167, est d'un avis contraire.

L'ordonnance de 1841, *de Brigode*, déclare qu'aucune indemnité n'est due aux riverains des cours d'eau déclarés navigables antérieurement au décret de 1808. Je reconnais que l'appréciation de la navigabilité rentre dans le domaine du pouvoir administratif. C'est une question préjudicielle qui lui appartient. Voy. mon no 230, § II.

3° *Privation d'un passage ou d'une vue sur un chemin public.*

I. La question du fond du droit a exercé, sans doute, beaucoup d'influence sur les décisions du Conseil-d'Etat que je vais combattre. Il me paraît donc utile de dire un mot sur le fond du droit. Dans une espèce que j'avais introduite devant le Conseil-d'Etat, et qui a été jugée par l'ordonnance du 16 novembre 1836, *Dubos*, voici comment s'est exprimé le ministre des travaux publics : « La faculté qu'ont les particuliers de construire le long des grandes routes, de s'y ouvrir des issues, est un simple droit d'usage, qui subsiste tant qu'il n'y a pas lieu à modifier le tracé de ces routes; ce droit d'usage ne peut pas dégénérer en servitude contre l'Etat, car il s'agit ici de portions du domaine public mises par la loi en dehors de toute prescription. L'établissement des grandes routes peut imposer des servitudes à des propriétés particulières, mais une propriété particulière ne peut pas en acquérir vis-à-vis de l'Etat, par suite de la contiguïté de ces routes dont elle a joui. Ainsi le fait dont se plaint M. Dubos, c'est-à-dire, le tracé de la route royale no 10 dans la traverse de Roquefort, est une mesure que l'administration a pu prendre sans être tenue à aucune indemnité envers les propriétaires riverains de l'ancien tracé. Leur intérêt personnel doit sans doute être froissé; mais sous ce point de vue, la loi ne leur accorde aucune action contre l'administration; celle-ci n'est tenue d'indemniser les particuliers que dans deux cas : Celui d'une expropriation et celui d'un dommage matériel et temporaire causé à leurs propriétés. Le sieur Dubos ne se trouve ni dans l'un, ni dans l'autre cas. La propriété n'est point démembrée; elle n'a point éprouvé de dommages matériels; elle a cessé seulement de profiter du passage de la route; c'est la perte d'un avantage pour lequel l'Etat ne doit point de compensation, ce n'est pas la privation ou la modification d'un droit de propriété. »

Il est impossible d'admettre de semblables principes, qui sont erronés en droit et fort mauvais en administration. Les routes, les chemins, les rues sont pratiqués par l'administration centrale et par les administrations locales dans le double but de faciliter les communications, et d'attirer les populations près de ces voies sur lesquelles se produit le mouvement.

En droit, les édits, réglements, décrets et arrêts que j'ai cités au no 358, ont tous établi pour les riverains des voies de communication la faculté de construire avec cette seule restriction qu'ils seraient forcés de demander l'alignement, et d'ailleurs, les routes, les chemins et les rues sont construits sur des terrains particuliers, et avec cette condition implicite, qui n'a jamais été stipulée, que la propriété non expropriée jouira du droit de vue et de passage. Cela est si vrai que la loi du 16

septembre 1807 elle-même voulait qu'on prît en considération, pour la fixation des indemnités, la plus-value qu'allaient acquérir les propriétés voisines appartenant aux propriétaires qui souffriraient un dommage; et l'on voudrait que, cent ans après la confection d'une route, il fût loisible à l'administration d'enlever tous les avantages qui se sont incorporés à la propriété, en soutenant qu'aucune servitude n'a pu être acquise par prescription contre le domaine public! Et l'on voudrait qu'il fût permis à une administration municipale de faire fermer une rue par les deux extrémités en disant aux propriétaires des diverses maisons: Vous n'aviez aucun droit de vue, ni de passage sur cette rue; ce n'était que par tolérance qu'on vous souffrait passer et voir sur le domaine public; ainsi vous n'avez rien à demander! Ce serait un étrange abus de mots, car la rue n'est domaine public que parce que tout le monde a le droit de passer et de voir, et que personne ne peut en être privé, à moins qu'il y ait nécessité publique.

En administration, M. le ministre des travaux publics commettait encore une erreur plus grave, s'il est possible. L'économie est un principe fort salutaire pour les états, comme pour les particuliers; mais il ne faut pas alarmer les populations pour faire une économie, surtout au moment où l'établissement des grandes lignes de chemins de fer pourrait faire craindre aux voisins des routes royales que leurs propriétés seront assujetties à une dépréciation imprévue et arbitraire.

II. La doctrine de M. le ministre des travaux publics n'a pas été consacrée d'une manière formelle par le Conseil-d'Etat; elle ne pouvait pas l'être.

Mais j'ai dit que cette doctrine avait eu une certaine influence sur la solution des espèces particulières, et en effet, je ne doute pas que, si l'autorité administrative se fût bien pénétrée de l'importance d'un droit de passage ou de vue, elle n'eût point consenti à faire rentrer la perte de ces droits dans la classe des dommages temporaires, et qu'elle l'eût au contraire considérée comme un véritable démembrement de la propriété.

Toutefois, la jurisprudence du Conseil-d'Etat n'est pas unanime, car on peut citer trois ordonnances conformes aux principes. Ce sont celles des 17 août 1825, *Thomas c. comm. de Lagny-le-Sec*; 24 octobre 1827, *Bion*, *Collard*; et 11 novembre 1830, *Brunier Maréchal*.

Voy. *suprà*, n° 168, p. 106.

Mais, les 3 décembre 1817, *administration des ponts-et-chaussées c. Leblanchetais*; 30 mai 1834, *Imbert-Dubey*, et 16 novembre 1836, *Dubos*, le Conseil a jugé que l'autorité administrative était seule compétente, pour apprécier l'indemnité réclamée à l'occasion de la suppression d'un pont; — « Considérant qu'il ne s'agissait pas dans l'espèce, porte la dernière ordonnance, de l'expropriation totale ou partielle de la maison du sieur Dubos, mais seulement de l'indemnité qu'il réclame en raison des dommages qu'auraient causés à ladite maison les travaux exécutés par l'administration sur la voie publique..... »

Enfin, le 15 juin 1842, *Phalipau c. Dufaud*, le Conseil-d'Etat a appliqué les mêmes principes contre des propriétaires qui se plaignaient de ce qu'on leur enlevait leurs droits de vue et de passage sur une impasse. L'arrêté du Conseil de préfecture de la Seine du 11 décembre 1841, rapporté par M. Lebon, 1842, p. 302, reposait en partie sur les principes émis par M. le ministre des travaux publics, mais n'allait pas cependant jusqu'à refuser toute indemnité. Le Conseil-d'Etat, sans s'expliquer sur les principes du ministre et du Conseil de préfecture, a confirmé l'arrêté attaqué, par ce motif qu'il ne s'agissait que d'un dommage.

Mais la Cour de Riom, le 1er mars 1838, *Coulot*, et la Cour de Cassation, le 12 juillet 1842, *David c. Drahon*, ont consacré une doctrine opposée à celle du Conseil-d'Etat, — « Attendu, a dit cette dernière Cour, que l'arrêt attaqué, en assimilant un droit de servitude foncière à un droit de propriété, fait une juste application de l'art. 545 du Code Civil. »

On lit aussi dans cet arrêt, « que l'aliénation faite à un particulier d'une rue ou place publique, ne prive pas les propriétaires des maisons construites sur ladite rue ou place publique, des droits de vue et de passage qu'ils y exerçaient conformément à la destination de la rue, sans empiètement ni usurpation aucune sur la place publique. »

Le *Journal du Palais*, en rapportant cet arrêt, t. 2, de 1842, p. 101, met en note:

« La doctrine consacrée par la Cour de Cassation avait déjà été professée par Proudhon, *Traité du domaine Public*, t. 2, nos 369 et suiv. Cet auteur démontre dans une dissertation savante et approfondie que ces solutions doivent être admises, quelle que soit la règle qu'on adopte, soit le raisonnement simple et abstraction faite de toute législation, soit la loi romaine, soit l'ancien, soit le nouveau droit français. »

On peut aussi invoquer un arrêt de la Cour de Cassation du 11 février 1828, *Fragny c. époux Brière*.

III. Je ne dirai qu'un mot du mode d'appréciation de l'indemnité que le Conseil-d'Etat a admis dans l'affaire *Dubos*. M. le ministre refusait tout droit à une indemnité par les raisons qu'on a lues *suprà*, p. 422; le Conseil-d'Etat n'accueillit pas cette doctrine, mais il arriva à la même conséquence. — « Attendu, porte l'ordonnance, qu'il résulte de l'instruction que la maison du requérant reste, au moyen de l'ancien pont sur l'Estampon, en communication directe non-seulement avec la route royale, mais même avec la ville de Roquefort; d'où il suit qu'il n'est pas fondé à soutenir que ladite maison soit *enclavée*, et qu'il y ait lieu de lui accorder une indemnité. »

C'est encore la consécration d'une monstrueuse injustice. Ainsi, il n'y aura pas enclave, et par conséquent aucun droit à indemnité, pour celui qui en faisant dix lieues pourra arriver à la ville dont il n'était séparé que par un chemin de six mètres qu'il a plu à l'administration de supprimer; ou bien celui qui a une façade de vingt-mètres sur la place Vendôme, n'a aucune indemnité à réclamer, si on supprime la place, pourvu qu'il puisse avoir une sortie sur la rue neuve du Luxembourg!

Avais-je tort de m'élever contre l'influence fâcheuse que pouvaient exercer les principes erronés de M. le ministre des travaux publics? Cette doctrine de l'enclave en est une preuve nouvelle.

Les principes du Code Civil relatifs à l'enclave n'ont aucune affinité avec les questions de dommage permanents occasionés aux constructions par la suppression de passages, de vues, etc. C'est toujours pour faire quelques économies que cette jurisprudence s'est introduite; mais je ne crains pas de répéter encore que cette économie serait contraire à la loi et à l'intérêt public bien entendu. La législation sur l'alignement fait peser sur les propriétaires une charge assez lourde (v. *suprà*, p. 421) pour qu'on ne frappe pas encore les constructions d'une dépréciation indéfinie, résultant d'un pouvoir exorbitant attribué à l'administration.

4° *Etablissement d'un passage ou d'un conduit d'eau sur une propriété privée.*

I. Si je décide que la privation d'un passage doit entraîner l'applica-

tion des lois sur l'expropriation, il est par trop évident que les mêmes règles devront régir les espèces dans lesquelles il s'agira de l'établissement d'un passage.

II. Je puis ici invoquer la jurisprudence du Conseil-d'Etat.

Le 6 mars 1828, *Vigne*, il a été jugé que la déviation d'une rivière dans l'étang d'un particulier constituait une expropriation : — « Attendu qu'il » s'agissait d'un service foncier imposé à perpétuité sur un fonds infé- » rieur par suite de travaux publics. »

Le 5 septembre 1836, *Ledos*, le Conseil-d'Etat a consacré le même principe : — « Considérant que le chef de demande revendiqué par le préfet du département de la Seine Inférieure, a seulement pour objet les indemnités réclamées par le sieur Ledos, par suite des travaux exécutés par l'administration des ponts-et-chaussées, pour l'assainissement de la route royale n° 14 de Paris au Havre : — Considérant qu'il résulte de l'instruction, et spécialement des arrêtés du préfet de la Seine-Inférieure, en date du 19 décembre 1832 et 30 janvier 1833, que la crique pratiquée sur la propriété du sieur Ledos, pour l'écoulement des eaux de la route n° 14, doit rester ouverte jusqu'à ce qu'il en soit autrement ordonné ; — Que, dès-lors, cette crique ou rigole ne constitue pas une occupation temporaire et subordonnée à l'exécution d'un autre moyen d'écoulement déterminé par un projet qui ait reçu l'approbation de l'administration ou qui soit actuellement soumis à son examen ; — Qu'il s'agit en conséquence d'une occupation ou servitude indéfinie, qui n'est pas de la nature de celles à l'égard desquelles l'appréciation de l'indemnité est attribuée aux conseils de préfecture par la loi du 16 septembre 1807. »

Voy. Daviel, t. 2, p. 548, n° 958.

Enfin, l'ordonnance du 26 décembre 1827, *Bernard c. comm. de la Colle*, a considéré comme étant du ressort de l'autorité judiciaire, les questions d'indemnité pour servitudes résultant de l'établissement, sur les propriétés particulières, de carraires ou chemins pratiqués en Provence pour le passage périodique des troupeaux, dans un but d'utilité publique ou communale.

5° *Empêchement perpétuel au libre écoulement des eaux.*

I. Il semblerait naturel de penser que le Conseil-d'Etat, qui considère comme une expropriation l'établissement d'une rigole sur une propriété privée, ainsi qu'on vient de le voir, applique la même règle aux cas où l'exécution de travaux publics force un propriétaire à conserver les eaux qui s'écoulaient naturellement de son terrain sur le fonds inférieur. Il n'en est point ainsi, car les 22 janvier 1823, *de Gourgues*, et 2 juin 1843, *Baquet c comp. concess. du chemin de fer de Montpellier ; — Joubert c. l'administration des ponts-et-chaussées*, le Conseil-d'Etat a déclaré l'autorité administrative seule compétente pour estimer le dommage résultant de l'établissement de digues ou routes qui arrêtent l'écoulement naturel des eaux.

II. Ces ordonnances sont diamétralement contraires à celles des 6 mars 1828 et 5 septembre 1836, car il s'agit bien d'un service foncier.

L'art. 640 du Code Civil établit une servitude légale qui frappe toute espèce de fonds inférieur, appelé fonds servant, que ce fonds soit domaine public, ou domaine privé.

Quelle différence raisonnable peut-on donc découvrir entre le cas où, par suite des travaux entrepris, l'on fait écouler les eaux sur mon terrain, de celui où ces travaux ferment les issues à l'eau et la laissent

séjourner sur ma propriété? Dans les deux cas, identité de position; dans les deux cas, perte des récoltes qui sont enlevées ou qui ne peuvent se développer; dans les deux cas, service foncier permanent imposé à la propriété, *ubi eadem ratio, ibi idem jus.*

6° Privation d'un droit d'arrosage.

I. L'art. 644 du code civil consacre la servitude d'arrosage en faveur des propriétés que borde un cours d'eau non navigable. Celui qui est privé de ce droit est évidemment exproprié.

II. Le Conseil-d'Etat a reconnu ce principe dans deux ordonnances des 24 janvier 1827, *Magnable*, et 26 décembre 1827, *Laget-Levieux*. Dans la première espèce, les tribunaux avaient pris en considération la privation d'un droit d'arrosage, et le Conseil a appliqué sa doctrine relative aux effets d'une expropriation actuelle (voy. *suprà*, p. 419); mais dans la seconde, il n'y avait point eu d'expropriation, et cependant l'autorité administrative a été déclarée incompétente pour connaître de la privation des droits d'arrosage.

IV. — *Cours d'eau.*

I. Plusieurs principes relatifs aux cours d'eau se rattachent au paragraphe précédent, où j'ai parlé des servitudes. J'ai déjà expliqué, au n° 117, comment la jouissance des cours d'eau pouvait s'acquérir en tout ou en partie. Les lois accordent aussi aux riverains d'autres droits immobiliers sur les eaux non-navigables qui bordent leurs propriétés. J'ai fait *suprà*, p. 400, une observation qu'il est utile de rapprocher de ce qui me reste à exposer, à savoir, que lorsqu'une privation de droits résulte pour un particulier d'une concession faite à un autre particulier, les tribunaux civils sont seuls compétents à l'exclusion du jury, pour statuer sur le dédommagement dû par le concessionnaire à celui dont les droits ont été sacrifiés.

Mais, dans tous les autres cas, la privation d'un droit sur les eaux est une véritable expropriation, et le jury me paraît seul compétent pour déterminer le montant de l'indemnité.

II. Voyons comment la jurisprudence et la doctrine ont fait l'application des principes sous ce point de vue particulier à la matière des eaux (1).

Suppression ou diminution permanente de la force motrice des usines.

I. La *force motrice* est, pour les usines sur les cours d'eau, le principal genre d'appropriation des eaux à la possession individuelle. La force motrice fait partie intégrante d'une usine; l'enlever ou la diminuer, c'est priver l'usinier de tout ou partie de sa propriété.

II. Mais, avant d'accorder à l'usinier une action ou indemnité, il faut se demander :

1° S'il y a eu autorisation de l'usine de la part de l'autorité administrative;

2° Si l'acte contenant autorisation ne renferme point la clause de démolition, ou de privation d'eau à la volonté de l'administration;

3° Si l'acte d'autorisation, pour les usines situées sur les cours d'eau

(1). Déjà, au n° 117, *suprà*, p. 57, j'ai dit que plusieurs des questions qui concernent les eaux rentrent dans le fond et n'appartiennent pas à la compétence; aussi ne ferai-je qu'énoncer mon opinion sur quelques-unes des ces questions.

navigables, est antérieur à 1566, et quelle est la position d'un usinier dont le titre est postérieur à 1566;

4° A quelle autorité, il appartient de décider comment l'acte d'autorisation doit être entendu.

1° Il ne faut pas toujours exiger un acte écrit d'autorisation pour les usines établies sur les cours d'eau non navigables. Il y a en France une foule d'usines qui appartenaient aux anciens seigneurs, qui ont été vendues nationalement ou qui avaient été autorisées verbalement par les anciens seigneurs. Les unes sont protégées par les actes de vente de la révolution, les autres par une possession immémoriale.

Le 10 juillet 1833, *Truffault et les hospices de Pontoise*, le Conseil-d'Etat a appliqué ce principe à des usines vendues nationalement.

Sur la question de savoir ce qu'on doit entendre par *titre légal* de possession, question qui se rattache au fond du droit, voyez une ordonnance du 16 mars 1842, *Baraignes*, *Barren*, etc., etc., et MM. Cotelle, t. 3, p. 581, n° 14; Proudhon, t. 4, p. 46, n°s 1147 et suiv., et p. 61, n°s 1158 et suiv.; Daviel, t. 2, p. 71, n° 567 et p. 72, n° 568.

Voy. ce que je dis *suprà*, p. 221, n° 361, relativement aux dommages résultant de l'existence des usines.

2° J'ai admis, au n° 118, p. 60, que la clause de démolition à la volonté du pouvoir qui concédait était licite; j'ai expliqué comment elle devait être entendue.

3° Lorsqu'il s'agit d'une rivière navigable, que l'acte d'autorisation soit antérieur, ou qu'il soit postérieur à 1566, il n'en constitue pas moins un titre de propriété (1); seulement les usiniers dont le titre est postérieur pouvaient être considérés comme engagistes, et soumis à la loi du 14 ventôse an VII.

La jurisprudence et la doctrine admettent la distinction que je repousse, et l'on décide qu'il n'est dû aucune indemnité pour suppression des usines autorisées depuis 1566. Voy. 14 janvier 1839, *Paris et Martin* (2); 19 mars 1840, *Conqueret c. le ministre des travaux publics*.—Cotelle, t. 3, p. 570, n°s 11 et suiv.; Proudhon, t. 4, p. 46, n°s 1147 et suiv.; Garnier, 3e éd., t. 1, p. 120, n°s 117 et suiv.; Daviel, t. 1, p. 316, n°s 352 et suiv.

4° J'ai examiné au n° 465, *suprà*, p. 276, quelle est l'autorité compétente pour interpréter l'acte d'autorisation, et j'ai pensé que l'examen du titre, l'interprétation de la concession appartiennent à l'administration active au second chef ou pouvoir contentieux.

Lors donc que la question d'indemnité ne peut être résolue que par l'appréciation des actes de concession ou d'autorisation, il doit y avoir renvoi préalable devant l'autorité administrative pour l'interprétation de ces actes : aussi j'approuve les ordonnances que j'ai indiquées à l'endroit précité.

III. Lorsque l'autorité administrative a reconnu des droits de propriété

---

(1) Je n'entends parler ici que de la propriété de la force motrice, et non de la propriété du cours d'eau lui-même. Je n'admets pas qu'un particulier puisse, à aucun titre, se prétendre propriétaire d'un fleuve ou d'une rivière navigables. Dans une consultation pour les actionnaires du moulin du Château-Narbonnais de Toulouse, j'ai, au contraire, approuvé un arrêt de la cour de Lyon, du 31 mars 1843, qui a proscrit de semblables prétentions.

(2) Voy. les observations de M. le ministre sur cette affaire dans le *Recueil des arrêts du conseil*.

dans les termes que je viens d'indiquer, et, qu'en l'absence d'une clause formelle de résolution, l'administration a besoin, pour un canal, pour la confection d'une route, ou pour tout autre travail d'intérêt public, de tout ou partie de l'eau, si elle enlève à un usinier tout ou partie de la force motrice, une indemnité est due à cet usinier et cette indemnité doit être fixée par le jury.

On ne pourrait pas m'opposer l'ordonnance du 16 juillet 1842, *héritiers de Virieu*, ni celle du 6 septembre 1842, *de Taurinc, de Lostanges et Roques* que j'ai déjà citée, *suprà*, p. 276, car il y a cela de très-remarquable, que l'arrêté de conflit revendiquait la compétence pour les conseils de préfecture et que le Conseil-d'État n'a validé le conflit que pour l'interprétation des actes de concession. Et même une ordonnance du 23 décembre 1842, *héritiers Honnorez c. Prévost et consorts*, renvoie formellement les parties à se pourvoir devant l'autorité compétente.

J'admets une seule exception pour les moulins à nef qui ne doivent être considérés que comme des meubles. Les règles relatives à l'expropriation ne sont plus applicables. L'indemnité, en ce cas, devient un dommage dont l'estimation appartient à l'autorité administrative. 26 décembre 1840, *Audebert*.

IV. Il semble résulter d'une ordonnance du 20 juillet 1843, *Blanc*, que le Conseil-d'État admet ces principes. (Voy. cette ordonnance, *suprà*, p. 411); car enlever l'eau qui sert à l'irrigation, ou enlever l'eau qui sert de force motrice à une usine, c'est identique. Deux ordonnances des 17 août 1825, *Manisse*, et 18 avril 1835, *Dietsch*, les ont, du reste, consacrés d'une manière formelle, par ce seul motif qu'il s'agissait de la *diminution permanente de la force motrice*.

Peut-être pourrait-on opposer une ordonnance du 24 mai 1824, *Lefebvre*, mais on ne voit pas clairement dans les faits rapportés par les arrêtistes quelle était l'espèce de dommages dont se plaignait l'usinier.

La jurisprudence des tribunaux civils n'a pas varié; elle attribue le caractère d'expropriation à la diminution permanente de la force motrice d'une usine. Voy. C. Cass. 23 novembre 1836, *Bruneau-Notramy*; Angers, 28 janvier 1835, *Bruneau*; Colmar, 14 août 1836, *Dietsch*; Riom, 23 mai 1838, *Soalhat*.

Telle est aussi l'opinion professée par MM. Gand, p. 61, et p. 401, note 224 et suiv.; Foucart, t. 2, p. 491, n° 523; Cotelle, t. 2, p. 512, n° 14.

L'opinion contraire est soutenue par MM. de Cormenin, t. 1, p. 537, note 5; Serrigny, t. 1, p. 602, n° 588;

M. Husson, t. 1, p. 418, attribue compétence à l'autorité administrative, « en exceptant toutefois, dit-il, les cas où les usines ont été constituées par suite de ventes nationales, et où elles existent en vertu d'une longue possession que l'on reconnaîtrait valoir titre. »

Mais si l'usine n'est fondée ni sur un titre, ni sur une longue possession, elle peut toujours être privée de son eau à la volonté de l'administration et sans indemnité, ainsi que je l'ai dit, *suprà*, n° 118, p. 61. Il n'y a donc pas lieu, dans ce cas, d'examiner quelle est la compétence pour le réglement de l'indemnité.

V. Le Conseil-d'État, comme s'il n'avait qu'à regret reconnu ces principes si évidents, selon moi, a admis une exception, qui en restreint d'une façon étrange l'application la plus usuelle.

On sait que les usines voisines des canaux d'irrigation ou de navigation ne sont soumises à une perte de leur force motrice que périodiquement, à certaines époques de l'année, en été, par exemple, au mo-

ment enfin où la navigation ou l'arrosage viennent à manquer d'eau. Ainsi, en confectionnant des canaux, on soumet ces usines à une dépréciation réelle, indéfinie, et par conséquent permanente. Le Conseil-d'Etat a pensé qu'il ne s'agissait là que d'un dommage temporaire et variable, parce qu'il n'était pas continu. Il faudrait donc dire qu'une servitude ne serait pas une servitude parce qu'elle serait discontinue! Quand arrivera-t-il qu'avant de raisonner en droit administratif, on se sera entendu sur le sens même des mots à employer?

Le dommage est temporaire, lorsqu'il ne doit durer qu'un certain temps pendant la confection des travaux; il est permanent, qu'il soit continu ou discontinu, lorsqu'il doit durer toujours, tant que le canal existera. Cette explication n'est-elle pas conforme à la raison, avant de l'être à l'esprit et au texte de nos lois?

Cependant le Conseil-d'Etat a décidé le contraire, les 8 novembre 1829, *Divuy*; 3 juin 1831, *Magniez*; 8 juin 1832, *Leclerc*; 14 novembre 1833, *Danglemont*; 17 avril 1834, *Dutertre*; 7 novembre 1834, *Cacheux*; 30 mars 1842, *Mocquet c. la compagnie anonyme du canal de jonction de la Sambre à l'Oise.*

M. Cotelle, t. 2, p. 511, n° 12, approuve cette jurisprudence.

La Cour de Cassation n'a pas partagé une erreur aussi manifeste. Elle a décidé le contraire, en rejetant le pourvoi dirigé contre une décision de la cour d'Amiens, par arrêt du 23 avril 1838, *Pollet c. le préfet de l'Oise.*

VI. La force motrice peut encore être gênée par une surélévation des eaux, ou par toute autre cause, et les principes sont alors les mêmes. Le Conseil-d'Etat les a encore méconnus, les 7 avril 1824, *Leroy et Duchemin*; 14 avril 1839, *Boisredon c. le préfet de la Nièvre*; 27 août 1839, *Rostingue c. le préfet de la Manche.*

M. Proudhon, t. 3, p. 191, n° 839, admet que l'autorité administrative est compétente pour régler les indemnités, toutes les fois qu'il ne *s'agit que de quelques modifications à opérer dans l'usine ou son cours d'eau.* Cette proposition énoncée en termes aussi généraux n'est point exacte. Si ces modifications entraînent une diminution ou une gêne permanente dans la force motrice de l'usine, il n'y a plus simple dommage, mais une véritable expropriation partielle.

Privation d'autres droits réels.

I. J'ai parlé des droits de pêche au n° 230, *suprà*, p. 131.

II. Quant aux chemins de halage, dont j'ai également dit quelques mots au même numéro, voy. au § 3, *Servitudes*, p. 421, le développement de mon opinion. Voy. aussi au même §, les autres questions qui se rattachent aux cours d'eau.

III. Il est bien certain, comme le fait observer M. Proudhon, t. 3, p. 458, n° 1050, que lorsqu'on a besoin d'une portion plus ou moins considérable de la propriété des riverains pour élargir le lit des fleuves, rivières ou ruisseaux, les règles de l'expropriation doivent être suivies. Les principes du n° 230 ne sont plus applicables.

Section III.

Travaux militaires et travaux de la marine.

I. Les formalités relatives aux expropriations que nécessitent les travaux militaires ou ceux de la marine royale diffèrent en quelques points de celles applicables aux expropriations ordinaires. Une ordonnance royale détermine les terrains qui sont soumis à l'expropriation. En cas d'urgence,

l'expropriation ou l'occupation temporaire des propriétés privées ont lieu dans les formes prescrites par la loi du 30 mars 1831. Mais l'indemnité est réglée, dans tous les cas, par le jury, conformément aux dispositions de la loi du 3 mai 1841 (art. 75 et 76).

Voy. aussi, loi du 17 juillet 1819, art. 15; ordonnance du 1er août 1821, art. 49; — FOUCART, t. 1, p. 658, n° 569; SERRIGNY, t. 2, p. 120, n° 738; DE-LALLEAU, p. 490, n° 788; CAUDAVEINE ET THÉRY, p. 291, n° 443; GAND, p. 19, et notes, p. 250; GILLON ET STOURM, art. 65 et 66, p. 183.

II. L'autorité administrative est donc incompétente toutes les fois qu'il s'agit de statuer sur les indemnités réclamées par des communes ou des particuliers pour occupations de terrains, privations de jouissance et dommages matériels à eux occasionés par ces sortes de travaux. 13 août 1820, *ville de Calvi;* 28 novembre 1834, *préfet de l'Aude c. Cauquil;* 7 avril — 1835, *Guerlin-Houel* - SERRIGNY, t. 2, p. 120, n° 738.

III. Les propriétés particulières ne peuvent être atteintes dans l'intérêt des places de guerre qu'en vertu des diverses lois dont je viens de parler. Il y aurait excès de pouvoir dans l'acte qui, sans observer les formalités prescrites, et sans indemnité préalable, étendrait les limites d'un terrain militaire et engloberait des propriétés appartenant à des particuliers ou à des communes. 26 août 1818, *ville de Metz*; 28 juillet 1820, *Tenaud et Matrod.*

619, 620, 621.

Voy. mes notes et observations sur les n°s 617 et 618.
Voy. aussi, n°s 1311 et suiv.

622.

Au n° 617 j'ai présenté le tableau de la doctrine et de la jurisprudence sur les dommages permanents, dont la connaissance appartient au pouvoir judiciaire. Je renvoie au titre *de la Juridiction contentieuse*, section III, *des Conseils de préfecture*, n° 1311 et suivants, tout ce qui concerne les *dommages purement temporaires*, qui rentrent dans la compétence exclusive de l'autorité administrative.

623.

Voy. les autorités et le développement de mon opinion, sous les n°s 617 et 618.

624, 625.

I. L'expropriation d'une propriété ne peut être poursuivie dans un intérêt purement privé, comme je l'ai fait observer au n° 614, *suprà*, p. 397.

Mais les intérêts communaux ont paru présenter une assez grande importance pour que le législateur ait cru devoir autoriser en leur faveur ce mode extraordinaire de dépossession. Seulement l'expropriation poursuivie dans un intérêt commu-

nal a été soumise à quelques formalités particulières. Voy. loi du 3 mai 1841, art. 12.

Le JOURNAL DES COMMUNES, t. 14 (1841), p. 220, décide, avec raison, qu'une commune peut recourir à la voie de l'expropriation pour acquérir un local et un terrain destinés à une mairie ou à une maison d'école.

II. Il me reste à dire un mot de quelques autres espèces d'expropriations poursuivies au nom et dans l'intérêt des communes, et qui nécessitent, à cause de leur importance, des observations particulières.

§ I. — *Ouverture et élargissement des rues.*

Lorsque pour l'ouverture ou l'élargissement d'une rue, pour la création ou l'agrandissement d'une place publique, il est nécessaire de déposséder les particuliers de leurs maisons ou de leurs terrains, cette dépossession ne peut avoir lieu qu'en suivant les formes prescrites par la loi du 3 mai 1841, et l'indemnité doit être fixée par le jury. Aucun doute n'existe sur ce point.

La controverse n'a pu s'élever qu'en ce qui concernait des alignements (voy. *suprà* p. 402, n° 617) et les dommages permanents occasionés par des travaux de rue (voy. *suprà*, p. 413, même numéro).

§ II. — *Chemins vicinaux.*

I. Voy. nos 230, 359, 648, 794, 834, 934, 1237 et 1375.

II. Les chemins vicinaux peuvent donner lieu à deux natures d'expropriation, l'une directe, et l'autre indirecte. La première s'applique aux travaux d'ouverture et de redressement de ces chemins. La seconde résulte des arrêtés des préfets qui portent déclaration ou reconnaissance de la vicinalité d'un chemin, ou qui fixent sa largeur. Voy. *suprà*, p. 211, mon n° 359.

III. Les travaux d'ouverture et de redressement des chemins vicinaux sont autorisés par un arrêté du préfet qui remplace la loi ou l'ordonnance nécessaires pour les expropriations ordinaires. Loi du 21 mai 1836, art. 16.

J'ai expliqué, *suprà*, n° 614, p. 398, quelles sont les formalités qui doivent accompagner l'arrêté préfectoral qui détermine les parcelles de terrains à exproprier.

Lorsque l'exécution de ces sortes de travaux nécessite l'occupation de terrains appartenant à des particuliers, il y a lieu de recourir à une expropriation directe. Cette expropriation doit être prononcée par les tribunaux, et l'indemnité est réglée par un jury spécial. Loi du 21 mai 1836, art. 16.

Voy. CAUDAVEINE ET THÉRY, p. 345, n° 531; GAND, p. 70

et 73; DELALLEAU, p. 48, n° 69 et p. 633, n° 960; CORMENIN, t. 1, p. 313, note 4, et p. 316; HUSSON, t. 1, p. 298 et t. 2, p. 529; FOUCART, t. 2, p. 378, n° 422; DUFOUR, t. 1, p. 492, n° 604.

IV. Les arrêtés portant reconnaissance ou fixation des limites d'un chemin déjà existant ont pour effet d'attribuer au chemin le sol compris dans les limites qu'ils déterminent; le droit des propriétaires riverains se résout en une indemnité. L'autorité judiciaire n'est pas appelée à prononcer l'expropriation; elle fixe seulement l'indemnité. Cette indemnité n'est point préalable, elle est réglée, non par le jury, mais par le juge de paix, sur rapport d'experts. Loi du 21 mai 1836, art. 15.

Voy. n°s 359 et 648.

Il en est de même des arrêtés qui ordonnent l'élargissement d'un chemin vicinal. Le droit des riverains se résout encore ici en une indemnité qui est réglée par l'autorité judiciaire. 3 juin 1818, *Bruley-Deshaltières c. comm. de Bonnemarie*; 18 juillet 1838, *Lecanu c. Lalande*; 15 juillet 1811, *Hers Fatin c. comm. de Camblanes*; 16 juin 1818, *Barbier c. comm. de Mesnay*. — C. Cass. 7 juin 1838, *Barghon*.

Voy. n° 359, *suprà*, p. 212.

Les ordonnances *Lecanu et Barbier*, décident, avec raison, que les tribunaux ne peuvent connaître des demandes tendant à arrêter le cours des travaux ordonnés pour cet élargissement. M. LEBON, en rapportant la première ordonnance, dans son recueil, t. 20, p 426, soutient mal-à-propos que le jury doit être appelé, dans ce cas, à fixer l'indemnité, MM. GILLON ET STOURM, art. 30, p. 116, sont tombés dans la même erreur.

MM. DE CAUDAVEINE ET THÉRY, p. 360, n° 554, tout en reconnaissant que l'indemnité due à raison de l'élargissement doit être fixée par le juge de paix, décident que cette indemnité doit être réglée et payée au propriétaire avant sa dépossession.

Cette opinion a été condamnée par la Cour de Cassation dans son arrêt du 7 juin 1838, *Barghon*. Elle est contraire à celle exprimée par le ministre de l'intérieur dans la circulaire du 23 juin 1836 (*Duvergier*, t. 36, p. 126) et à celle de MM. SERRIGNY, t. 2, p. 103, n° 723, et GAND, p. 420, note 236. Je pense, comme ces auteurs, que ce cas doit être assimilé à tous ceux dans lesquels l'acte administratif suffit pour opérer une dépossession.

M. GAND, p. 69 et note 233, p. 416, pose une exception à ces principes, pour le cas où le préfet attribue au chemin une

largeur supérieure à celle déterminée par les lois et réglements. Dans ce cas, l'expropriation des terrains nécessaires pour obtenir cette largeur devrait être poursuivie dans les formes ordinaires. Je ne partage pas ce sentiment. Il reste aux parties la voie du recours administratif; mais si l'autorité supérieure, confirme l'arrêté du préfet, on ne peut être admis à soutenir que ce n'est point un simple élargissement de chemin vicinal.

Les règles que je viens d'exposer ne s'appliquent qu'à l'élargissement du chemin. Si le préfet, au lieu de prescrire un simple élargissement, changeait la direction du chemin et le détournait sur une propriété particulière, cette opération constituerait un véritable redressement, et une décision de l'autorité judiciaire, rendue en conformité de la loi du 3 mai 1841, pourrait seule déposséder le propriétaire. C. Cass., 8 février 1840, *Cheverry c. Calmès*.

V. Quant à la déclaration ou reconnaissance de vicinalité, j'ai dit, *suprà*, no 359, p. 212, qu'il appartenait à l'administration d'apprécier les circonstances desquelles peut résulter que tel chemin existant présente les caractères de chemin vicinal ou communal. Il est évident que si elle reconnaît elle-même que le chemin est la propriété exclusive d'un particulier, elle doit s'abstenir de le déclarer vicinal, et, si elle désire le rendre tel, elle provoque l'accomplissement des formalités prescrites pour les travaux d'ouverture ou de redressement. 12 mai 1819, *Tardy c. comm. de Griège*. — Instruction ministérielle du 24 juin 1836 (*Duvergier*, t. 36, p. 128). — GAND, p. 69 et note 232, p. 414.

Mais lorsqu'elle a jugé à propos de reconnaître ou de déclarer la vicinalité, il n'y a plus lieu de suivre les formes de l'expropriation; le propriétaire se trouve dépossédé en vertu de l'arrêté du préfet, et son droit de propriété se résout en une indemnité qui est appréciée par l'autorité judiciaire. 1er mars 1821, *Paulin c. comm de Flines*; 15 octobre 1826, *Savy*; 10 mai 1839, *comm. de St-Louis de Montferrand*.

La déclaration de vicinalité ne préjuge, en aucune façon, la question de propriété du chemin. Voy. no 833.

M. GAND, p. 415, note 232, conclut de là que, si le propriétaire se pourvoit devant les tribunaux, et parvient à faire décider en sa faveur la question de propriété du chemin, l'espèce retombe dans l'hypothèse de la création d'un chemin et de la nécessité d'une expropriation. Mais une pareille doctrine renverserait tout le système de la loi de 1836, relativement à la déclaration de vicinalité. Si elle était admise, il ne serait plus vrai de dire que l'administration peut déclarer la vicina-

lité sans être arrêtée par les prétentions des propriétaires riverains. Le jugement des tribunaux, intervenu après l'arrêté du préfet, détruirait tous les effets de cet arrêté; ce qui est manifestement contraire au texte et à l'esprit de la loi.

§ III. — *Halles et Marchés.*

Les propriétaires de halles ou marchés ne peuvent être contraints à les vendre aux communes qu'en suivant les formes établies pour les expropriations pour cause d'utilité publique. Voy. n° 263, 782 et 1444.

Le Conseil-d'Etat a décidé, plusieurs fois, que l'indemnité due au cas de dépossession devait être fixée pa l'autorité judiciaire. 2 juin 1819, *Brichet c. comm. de Lannion;* 9 juillet 1820, *Vaudeuvres c. comm de Putanges*; 22 février 1821, *duchesse de Beaumont c. comm. de Cany*; 22 février 1821, *Poret de Blosseville c. comm. de Buchy.*

Ces ordonnances sont, comme on le voit, antérieures aux lois des 7 juillet 1833 et 3 mai 1841. Aujourd'hui l'indemnité doit, en vertu de ces lois, être réglée par le jury.

Je ferai observer que les deux dernières ordonnances confondent mal à propos le cas de location avec celui de vente ou d'expropriation. Les contestations relatives à la simple location sont régies par des règles spéciales. Voy. les numéros cités plus haut.

626.

I. L'expropriation pour cause d'utilité publique ne s'applique qu'aux propriétés immobilières et à leurs accessoires réputés immeubles. Il suffit de lire les dispositions des lois des 7 juillet 1833 et 3 mai 1841 pour se convaincre qu'elles n'ont eu aucunement en vue la propriété mobilière.

Telle est, du reste, la doctrine qu'enseignent MM. Delalleau, p. 7, n° 13; Caudaveine et Thery, p. 7, n° 10; Foucart, t. 1, p. 615, n° 535; Gillon et Stourm, art. 1, p. 26 et art. 13, p 57.

Il résulte de là que les droits incorporels mobiliers ne peuvent être l'objet d'une expropriation. La loi peut, sans doute, en vertu de sa toute-puissance, dépouiller le citoyen qui en est en possession, et l'on verra aux numéros suivans qu'elle l'a fait quelquefois; mais, en l'absence de toute disposition spéciale de loi, nul ne peut être privé d'un droit incorporel mobilier tel que celui qui résulte d'une industrie, d'une découverte, etc.

Ainsi, l'inventeur d'un remède, d'un appareil, d'une industrie quelconque, ne peut en être exproprié autrement qu'en vertu d'une loi spéciale et formelle.

Ces principes sont encore reconnus par MM. DELALLEAU, p. 8, n° 14; FOUCART, t. 1, p. 616, n° 536; CAUDAVEINE ET THÉRY, p. 8, n° 12.

MM. COTELLE, t. 1, p. 400 et GAND, p. 4 et note 1, p. 141, professent, en thèse, une opinion contraire; mais ils reconnaissent que les lois de 1833 et 1841 ne s'appliquent point à ce genre particulier de dépossession.

II. On s'est demandé si les projets et devis d'une construction quelconque, les travaux d'études d'un canal ou d'un chemin de fer pourraient être l'objet d'une expropriation, si le gouvernement, qui voudrait faire exécuter ces ouvrages par un autre que celui qui a fait les études préparatoires, pourrait s'emparer du résultat de ces études.

M. DELALLEAU, p. 10, n° 16, décide la négative, en s'appuyant de l'opinion émise, devant la chambre des députés, par M. Legrand, directeur-général des ponts-et-chaussées, à l'occasion du projet de loi relatif au chemin de fer de Paris à St.-Germain.

M. COTELLE, qui avait paru à M. Delalleau soutenir l'opinion contraire, déclare dans sa 2me édition, t. 1, 407, n° 18, que, lorsqu'il a signalé diverses lacunes à remplir en cette matière par des lois spéciales, il n'a pas entendu dire que les lois actuelles sur l'expropriation fussent applicables.

M. GAND, p. 142, note 2, après avoir rappelé la controverse qui a existé entre les auteurs dont je viens de parler, termine ainsi :

« En attendant, si une éventualité urgente venait à surgir, nous pensons qu'en cas de nécessité de prendre un parti avant l'accomplissement des formes législatives, le gouvernement pourrait, en usant avec beaucoup de réserve de la puissance publique dont la direction lui est confiée, déposséder le propriétaire d'un produit intellectuel que réclamerait un impérieux besoin d'utilité générale. »

Les plans, devis et études constituent une propriété intellectuelle et mobilière qui peut avoir une fort grande importance (1). Dès là qu'on admet que les lois sur l'expropriation ne s'appliquent point à ce genre de propriété, il faut bien recon-

(1) La loi du 3 juillet 1838, art. 2, accorde une indemnité de cent quatre vingt mille francs aux détenteurs des plans, devis, mémoires et autres documents relatifs à l'exécution du canal de la Marne au Rhin. L'art. 5 de la même loi accorde, pour les travaux d'études du Canal Latéral à la Garonne, savoir, aux représentants et ayants droit de M. Doin une indemnité de cent cinquante mille francs, et aux enfants Doin une indemnité de cent mille francs.

naître aussi que le gouvernement ne peut s'en emparer qu'en vertu d'une loi spéciale.

III. *Les lois sur l'expropriation s'appliquent-elles à la propriété littéraire ?*

Le jour où la liberté de la presse et la diffusion des lumières ont permis à l'homme d'espérer une récompense de ses travaux scientifiques, la propriété des œuvres de l'esprit a revêtu un haut dégré d'importance. Cette propriété n'était pas, il y a un demi-siècle, un moyen industriel d'existence. D'un autre côté, le pouvoir qui gouvernait la France était fort peu jaloux de voir augmenter le nombre des publications. C'était donc plutôt le désir d'étendre les bornes de la science ou de répandre quelques idées qu'on croyait utiles qui donnait naissance aux œuvres littéraires.

La réaction de 1789 ne devait pas être favorable aux travaux de l'esprit considérés sous le point de vue matériel, *la propriété*. Liberté de la pensée, liberté de la publication, non pas dans l'intérêt individuel, mais pour en faire profiter la généralité des citoyens ; telle était la tendance politique de l'époque.

Cette tendance, généreuse en soi, était injuste dans l'application.

La propriété littéraire a été soumise à un régime exceptionnel. Soustraite au droit commun, elle n'a continué à exister que par protection. Chose bizarre, une propriété, la plus sacrée de toutes, car elle est le produit de l'intelligence de l'homme, a été considérée comme une espèce de privilège !

En 1842, un projet de loi a été proposé aux chambres, pour étendre ce qu'on appelle si improprement le privilège des héritiers ou ayants cause de l'auteur. Jusques à présent on n'a pas eu la témérité de toucher aux droits de l'auteur pendant sa vie. On s'est contenté de laisser mendier les descendants des plus illustres écrivains à la porte des éditeurs opulents qui s'enrichissent par la reproduction de leurs travaux. A la vérité, dans la discussion de 1842, on a beaucoup parlé d'un livre d'or sur lequel seraient inscrits dorénavant tous les noms des *écrivains-génies*. Mais, indépendamment de ce que les génies sont fort rares et de ce que beaucoup d'auteurs considèrent leurs livres comme leur unique fortune, sans avoir la moindre prétention d'être des génies, cette idée d'un livre d'or, au siècle où nous vivons, eût dû être considérée comme une plaisanterie, si elle n'eût été émise par des hommes graves. Dans ce siècle positif, la propriété se paie en argent, mais non en titres honorifiques.

Une conséquence non moins désastreuse, pour les auteurs, de la fausse opinion généralement répandue sur la nature de leur propriété, c'est la tolérance de plusieurs gouvernements, notamment de la France et de la Belgique, en matière de contrefaçon. La contrefaçon est l'euphémisme diplomatique ; le vol est le mot propre ; mais, comme, après un certain délai, la loi vole les héritiers, il eût été trop dur de qualifier ainsi la reproduction des œuvres de l'esprit (1).

---

(1) Dans quelques traités diplomatiques on a cherché à protéger les droits des auteurs, en s'engageant à empêcher la publication d'un livre étranger dont la propriété n'est pas *tombée dans le domaine public* (c'est l'expression usitée)....

Je conçois une convention diplomatique si l'œuvre en soi est une propriété en tout lieu, mais si c'est un privilège relatif, la convention est un non sens.

A l'objection puérile tirée de la crainte qu'une association ne vînt acheter la propriété d'une œuvre utile à tous pour cacher la lumière sous le boisseau, je répondrai que le principe de l'expropriation pour cause d'utilité publique peut être appliqué à cette propriété comme à toute autre, (1) et, disons-le, c'est à ce seul point que devrait se résumer une loi nouvelle : proclamer le droit commun qui résulte, selon moi, de l'article 8 de la charte constitutionnelle, régler des formes particulières d'expropriation et la composition d'un jury spécial...

N'a-t-on pas proposé une loi particulière pour l'expropriation des jouissances perpétuelles ou temporaires des canaux ?

Si l'on voulait revenir sur la vénalité des offices, ne serait-on pas forcé de créer un mode spécial d'estimation de cette propriété si considérable et si importante?

Les progrès de la civilisation ont créé et créeront encore des propriétés *sui generis*, que la législation n'aura pas prévues et qui appelleront de nouvelles dispositions législatives.

Le législateur est appelé à régulariser l'œuvre du temps et à consacrer les résultats de la science économique ou de l'expérience.

Je demande pardon de cette digression, qui est presqu'un hors d'œuvre; on comprendra que je combats, non plus seulement pour les principes, mais *pro aris et foris*.

Je reviens à la question que j'ai posée.

Il me paraît évident qu'en l'absence de toute disposition législative spéciale, les lois générales sur l'expropriation ne peuvent recevoir aucune application en ce qui touche la propriété littéraire. C'est ce qu'a jugé la Cour de Cassation par son arrêt du 3 mars 1826, *Muller c. Guibal*.

Telle est aussi l'opinion de MM. Delalleau, p. 8, n° 14, et Cotelle, t. 1, p. 407, n° 18.

IV. Je n'ai point à m'occuper de la compétence pour toutes les espèces que j'ai examinées, puisque je décide que l'expropriation ne peut être prononcée, et que cette opinion est généralement admise. On verra aux numéros suivants quelle est la compétence dans le cas où une loi spéciale a dépouillé un citoyen d'une propriété mobilière, sans rien statuer sur la fixation de l'indemnité.

V. Il faut prendre garde qu'il n'est question ici que des meubles ou des droits incorporels mobiliers. Les droits incorporels immobiliers, tels que *l'usufruit des choses immobilières, les servitudes, etc.*, sont soumis aux règles générales sur l'expropriation comme tous les autres immeubles.

Voy. n°s 617 et 618.

M. Cotelle, t. 1, p. 408, n° 21, et t. 2, p. 644, n° 28, doute que les lois sur l'expropriation puissent s'appliquer aux chemins de fer et aux canaux.

« Ainsi, dit-il, pour évaluer un canal, c'est l'étendue de son parcours, ce sont les points de communication qu'il rallie entre eux, ce sont les services qu'il rend au commerce et la masse actuelle de ses transports, c'est, en un mot, l'utilité de l'établissement que l'on devra envisager; il ne s'agirait pas là du plafond divisé en parcelles cadastrales. Or, un canal parcourant plusieurs départements et des ressorts

(1) M. Daguerre a consenti à être exproprié. Pourquoi une loi ne permettrait-elle pas d'exproprier forcément toutes les inventions d'une utilité générale?

de cour royale différents, quel jury évaluera l'indemnité? Un seul jury ne pouvant l'évaluer en entier, les décisions de plusieurs jurys seraient contradictoires. »

Je ne conçois pas bien la difficulté que suppose M. Cotelle. De ce qu'un immeuble s'étend sur le territoire de deux arrondissements il ne suit nullement qu'il ne puisse être soumis à une expropriation. Un seul jury, dit M. Cotelle, ne pourrait évaluer l'indemnité. Mais rien ne s'oppose à ce qu'il en soit ainsi. Il arrivera alors ce qui a lieu toutes les fois qu'une action immobilière est portée dans de pareilles circonstances devant un tribunal. Le juge compétent à raison de la portion de propriété située dans son arrondissement l'est pour statuer sur la propriété tout entière. L'on n'a jamais imaginé de prétendre qu'il fallût s'adresser à deux tribunaux différents pour intenter une action relative à un immeuble situé dans plusieurs ressorts.

M. Cotelle élève aussi quelques doutes sur le point de savoir si un canal est un immeuble, mais il finit par reconnaître que cette qualification doit lui être attribuée.

Il est donc certain que la loi de 1841 s'applique aux canaux et chemins de fer comme à tout autre immeuble. L'importance de cette nature de propriété devra, sans doute, motiver des dispositions législatives particulières; mais en leur absence, la loi générale demeure applicable.

627, 628, 629, 630.

I. La fabrication et la vente du tabac factice ont été prohibées par l'art. 1 de la loi du 12 février 1835.

Une discussion s'engagea à la chambre des députés et à la chambre des pairs sur le point de savoir s'il était dû une indemnité aux fabricants dépossédés, soit à raison des matières, des instruments et ustensiles, soit à raison de la suppression de l'industrie elle-même. Cette discussion demeura à peu près sans résultat. Toutefois, le ministre des finances déclara trois fois de suite qu'en supposant que l'indemnité fût due, les parties, après s'être adressées à lui, pourraient, si elles n'étaient pas satisfaites, recourir aux tribunaux (Voy. DUVERGIER, t. 35, p. 29, note 1, et mon *Introduction* p. CXXXIX).

Malgré cette déclaration, une ordonnance du 13 février 1835, art. 4, attribua compétence au ministre des finances, pour prononcer sur les indemnités dues au fabricants, à raison des quantités qu'ils possédaient, ainsi que des instruments et ustensiles ayant servi à la fabrication.

Il faut d'ailleurs reconnaître que cette ordonnance consacre les véritables principes, comme on le verra plus bas, p. 439.

Au surplus, il paraît résulter de l'ordonnance du 13 février qu'on considérait qu'il n'était dû d'indemnité que pour les pertes réelles, matérielles, et non pour la privation de l'exercice de l'industrie.

II. La loi du 2 mai 1837 défend l'usage des télégraphes et signaux particuliers. A la chambre des députés, M. Delespaul

avait proposé un amendement qui déclarait les tribunaux compétents pour prononcer sur la question d'indemnité due à ceux qui auraient établi des lignes télégraphiques avant la promulgation de la loi. Mais la chambre rejeta l'amendement, afin de ne pas préjuger la question de savoir si une indemnité était due (Voy. DUVERGIER, t. 37, p. 111, note 1).

III. Les pistolets de poche ont été prohibés par la loi du 23 février 1837.

Etait-il dû une indemnité aux fabricants qui, par l'effet de cette loi, se sont trouvés privés du droit de disposer des pistolets dont ils étaient en possession?

M. DUVERGIER a émis, avec raison, l'opinion qu'aucune indemnité n'avait pu être réclamée (Voy. t. 37, p. 14, note 1).

IV. Un arrêté du 13 nivôse an X, art. 3, permet au gouvernement de retenir, moyennant indemnité, les papiers, cartes, plans et mémoires appartenant en propre à des officiers décédés.

Un décret du 7 fructidor an XII, art. 77, lui accorde le même droit pour les papiers, cartes et plans des ingénieurs des ponts-et-chaussées.

Mon honorable ami M. COTELLE, t. 1, p. 406, n° 16, s'élève avec une chaleureuse indignation contre ces dispositions qu'il ne craint pas de qualifier d'inconstitutionnelles.

Cette opinion trouve un appui dans le sentiment de ceux qui pensent, avec tant de raison, que l'art. 8 de la charte abroge toutes les dispositions législatives sur la propriété littéraire.

V. Dans toutes ces hypothèses, lorsqu'il est dû une indemnité, en l'absence de toute disposition de loi, elle doit être réglée par l'autorité administrative, c'est-à-dire, par le ministre compétent.

L'action en indemnité tendant à faire déclarer l'état débiteur, appartient par cela même à la compétence administrative. Voy. nos 542, 602 et 713.

A la vérité, il y a bien ici dépossession pour cause d'utilité publique d'une industrie, d'objets mobiliers; mais j'ai déjà dit *suprà*, p. 434, que les lois sur l'expropriation n'ont eu en vue que la propriété immobilière.

La compétence de l'autorité administrative a été reconnue par les ordonnances des 26 août 1835, *Clament-Zuntz*; 21 octobre 1835, *Duchatellier* (1), par MM. GAND, p. 141, note 1, et SERRIGNY, t. 2, p. 322, n° 964.

(1) Ces ordonnances sont relatives à la prohibition de la fabrication et de la vente du tabac factice.

VI. Si l'indemnité était due, à raison de semblables dépossessions, non plus par l'état, mais par des communes, les tribunaux seraient seuls compétents pour la régler. Le motif qui m'a porté à reconnaître la compétence de l'autorité administrative dans les cas précédents n'existerait plus. Les actions contre les communes n'ont pas été soustraites à la juridiction des tribunaux. Voy. nos 433 et suivants, 674 et suivants.

La loi du 1er mai et l'ordonnance du 11 mai 1822, qui prohibent la fabrication et la distillation des eaux de vie dans la ville de Paris, et la loi du 24 mai 1834 qui permet de les prohiber dans d'autres communes, sur la demande des conseils municipaux, ont fait naître plusieurs actions en indemnité. D'après le principe que je viens de poser, ces indemnités devaient être réclamées, soit judiciairement, si le fabricant s'adressait à une commune, soit administrativement, si au contraire l'état était attaqué.

Cependant il paraîtrait résulter d'une ordonnance du 4 juillet 1827, *Delocre*, que le Conseil-d'État a reconnu la compétence des tribunaux, dans tous les cas. Cette ordonnance se fonde sur ce que la législation sur la matière n'a pas attribué à l'administration le jugement des contestations qui peuvent s'élever sur le résultat des expertises prescrites par l'ordonnance réglementaire du 11 mai 1822. Mais, combien de matières appartiennent à l'autorité administrative, sans que la législation lui en ait fait l'attribution spéciale !

Voy. nos 266 et suiv.

§ II. — *Appréciation des formalités administratives qui précèdent le jugement d'expropriation.*

631.

Voy. nos 470, 471.

632.

Voy. no 611.

633, 634, 635, 636, 637, 638.

I. Aux nos 467 et suivants, j'ai donné à mon opinion tout le développement qu'elle pouvait comporter.

Il ne me reste plus qu'à indiquer la jurisprudence et la doctrine.

II. Je suis étonné que le pouvoir exécutif qui, dans d'autres circonstances que j'ai signalées, a élevé des conflits contraires aux principes de la séparation des pouvoirs, n'ait pas cru de-

voir intervenir une seule fois, pour défendre des prérogatives qui lui appartenaient si évidemment.

Cela tient sans doute à ce que, au fond, les tribunaux n'ont fait qu'une application vraie des dispositions de la loi, et qu'alors l'administration a préféré recommencer l'instruction administrative que de recourir elle-même à la voie du conflit pour annuler les actes de ses agents. Mais ce motif est insuffisant. La voie du conflit est un moyen d'ordre public qui doit toujours être employé par le pouvoir exécutif, lorsqu'il y a empiétement de la part du pouvoir judiciaire. Il vaudrait mieux que l'autorité administrative se désistât d'une instruction que de la laisser annuler par un pouvoir incompétent.

§ I. — *Doctrine.*

I. Les auteurs et la jurisprudence sont généralement d'accord pour reconnaître que les tribunaux, chargés de vérifier l'accomplissement des formalités qui précèdent le jugement d'expropriation, ne peuvent pénétrer dans le fond des actes administratifs pour en apprécier l'opportunité. La divergence d'opinions commence lorsqu'il s'agit de savoir si l'autorité judiciaire a le droit d'examiner la régularité et la validité en la forme de ces sortes d'actes. Elle devient plus grande encore lorsqu'il faut faire l'application des principes à chacune des formalités particulières.

M. Delalleau, après avoir analysé la discussion qui eut lieu aux chambres sur l'art. 14 de la loi du 7 juillet 1833, émet son opinion en ces termes, p. 191, n° 302 :

« Ainsi, des termes formels de l'art. 14 et de la discussion que nous venons de citer, il résulte clairement que le tribunal, avant de statuer sur le réquisitoire du procureur du roi, doit vérifier si les formalités prescrites par l'art. 2 du titre 1er et par le titre 2 de la loi ont été remplies; mais que cette vérification ne doit résulter que de l'examen des pièces produites; qu'il ne peut ordonner aucune enquête ni instruction, et qu'il doit nécessairement tenir pour certains les faits constatés par les pièces mises sous ses yeux. »

Plus loin, à la page 195, n° 308, cet auteur ajoute :

« Il nous semble que les points principaux sur lesquels le tribunal devra faire porter son examen sont ceux-ci : Les travaux ont-ils été autorisés par une loi ou une ordonnance royale? Les territoires où les travaux doivent s'exécuter, ont-ils été désignés par l'ordonnance ou par des décisions du préfet? Les propriétaires ont-ils été prévenus du dépôt du plan parcellaire par les publications, affiches et insertions prescrites par la

loi ? La commission spéciale a-t-elle été convoquée ? Le préfet a-t-il pris un arrêté pour déterminer définitivement les terrains dont la cession est reconnue nécessaire, etc. »

MM. Gillon et Stourm, art. 14, p. 64, s'expriment ainsi :

» Il résulte de cet amendement que les tribunaux ont conservé le droit, qui leur était donné par la loi de 1810, de vérifier si les formalités prescrites par la loi ont été remplies ; mais ils ne peuvent aller au-delà, et ne doivent point se permettre d'examiner si l'utilité publique réclame véritablement l'exécution des travaux, si ces travaux devaient porter sur telle commune ou sur telle propriété, si l'enquête qui a précédé la loi ou l'ordonnance a été plus ou moins complète..... etc. C'est ce que M. Tripier a exprimé dans les termes suivants ;

« Le mot de *formalités* ne laissera de doute à personne. » Il n'y a pas un juge qui ne sache, lorsqu'on lui parle de » formalités, qu'il n'a pas le droit de pénétrer dans le fond, » et qu'il n'a le droit que de s'occuper des formalités extérieures. »

» Lors du retour de la loi à la chambre des députés, M. Vivien exprima la même idée, dans la séance du 6 juin 1833, et rappela que dans aucun cas il n'était permis aux tribunaux de s'immiscer dans la connaissance des actes administratifs.

» Il a été également reconnu que les actes produits par l'administration faisaient pleine foi de ce qu'ils contenaient ; qu'on ne pouvait arguer de mensonge ou d'inexactitude aucune de leurs mentions, à moins de les attaquer par la voie de l'inscription de faux ; que dans ce cas seulement les tribunaux devaient surseoir à statuer jusqu'à ce qu'il eût été prononcé sur le faux prétendu. »

MM. de Caudaveine et Thery, après avoir rappelé les dispositions de l'art. 14 de la loi de 1833, et la discussion à laquelle cet article donna lieu, ajoutent, p. 80, n° 120 ;

« Au moyen de cette disposition et de la discussion que nous venons de reproduire, il est facile de déterminer les limites de l'examen auquel le tribunal doit se livrer ; il vérifiera les pièces qui lui sont présentées, s'assurera si elles constatent l'accomplissement des formalités indiquées par notre article. »

Ces opinions ainsi formulées en thèse générale ne sont susceptibles d'aucune controverse ; l'application de ces principes aux cas particuliers a pu seule faire naître des difficultés.

II. Les tribunaux ont-ils le droit d'examiner la légalité et la

régularité extérieure des actes administratifs dont ils sont appelés à vérifier l'existence ?

M. Gand, p. 178, note 8, répond ainsi à cette question :

« Nous pensons que les tribunaux respectent, dans le sens de la loi qui l'établit, et conformément à son esprit, cette dernière prohibition (de s'immiscer dans l'examen des actes de l'administration), toutes les fois qu'ils s'abstiennent de pénétrer dans la discussion du fond de l'acte; mais qu'il ne leur est pas défendu, lorsqu'un acte de l'autorité administrative leur est présenté comme étant la source constitutive d'un droit, de vérifier sa légalité. Nous ne voulons pas dire, par là, qu'il puisse examiner la question de savoir si l'administrateur duquel émane cet acte a, dans la circonstance, eu raison ou tort de statuer comme il l'a fait, s'il a bien ou mal administré en agissant ainsi, s'il a bien ou mal jugé, si ses vues étaient bonnes ou mauvaises, du point de vue administratif, si les mesures qu'il a prises sont bien ou mal appropriées au but que, dans l'intérêt public, il se propose. Car ce sont là des actes de sa juridiction et jamais les tribunaux ne doivent se permettre d'en apprécier le mérite; s'ils le faisaient, l'administration passerait sur-le-champ dans leur domaine, et le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs serait anéanti.

» Mais autre chose est apprécier l'acte administratif sous le rapport de sa légalité extrinsèque; on conçoit l'immense différence qui existe entre le droit que nous refusons aux tribunaux d'apprécier ou de juger la bonne ou mauvaise qualité de la résolution prise par un administrateur quelconque, et celui que nous tenons à leur reconnaître, de vérifier si, par exemple, cet administrateur n'est pas sorti du cercle des attributions que lui confère la loi, s'il a rempli les conditions préalables à l'exercice de la mission que son acte accomplit, etc. »

C'est là que commence, selon moi, l'erreur qui entraînerait la confusion des deux pouvoirs. J'ai admis, dans toute sa force, le principe qui permet aux tribunaux de ne pas reconnaître un acte *illégal* du pouvoir exécutif (Voy. mon n° 536). Mais autre chose est un acte illégal en soi émanant d'un administrateur sans pouvoir, et un acte légal en soi, mais vicié d'irrégularité. La matière de l'expropriation offre précisément des exemples de cette distinction. Ainsi, qu'un préfet déclare l'utilité publique pour les travaux d'ouverture d'une route royale; cet acte administratif sera contraire à la loi qui n'accorde pouvoir qu'au législateur, ou au roi; les tribunaux ne tiendront aucun compte de

l'arrêté du préfet. Mais que le roi déclare l'utilité publique pour un travail qui paraîtrait, par sa nature, nécessiter l'intervention du pouvoir législatif, ce n'est plus un acte illégal en soi, c'est seulement un acte dans lequel le pouvoir administratif peut avoir méconnu l'étendue de ses attributions. N'est-il pas évident que constituer le pouvoir judiciaire appréciateur des limites dans lesquelles devait se renfermer le pouvoir exécutif, ce serait lui attribuer un droit, qu'il n'a jamais eu et qu'il ne peut avoir, celui d'apprécier un acte administratif?

Cela est si vrai que, pour un cas spécial dans lequel il eût été facile au pouvoir judiciaire, sans apprécier l'ordonnance elle-même, de refuser l'expropriation pour défaut d'accomplissement d'une formalité (l'enquête administrative) antérieure à cette ordonnance, la loi ne l'a pas permis, parce qu'alors le pouvoir judiciaire aurait indirectement annulé l'ordonnance royale, ce qui l'eût également autorisé à frapper d'inexécution une loi elle-même qui eût été rendue sans l'observation du même préalable.

Et qu'on ne dise pas que, dans mon système, les tribunaux pouvant refuser de prononcer l'expropriation si telle ou telle formalité n'a pas été remplie, le résultat est le même que s'ils annulaient les actes de l'administration pour irrégularité. Cela ne serait pas exact, puisqu'en remplissant les formalités omises, l'administration régularise l'instruction et obtient l'expropriation, tandis que la nécessité de l'enquête étant déclarée par le pouvoir judiciaire, il faudrait une nouvelle ordonnance.

III. Je vais reprendre quelques-unes des positions spéciales qui ont excité la controverse la plus vive de la part des auteurs.

1° Les tribunaux ont-ils le droit d'examiner si les travaux ont dû être autorisés par une loi ou si une ordonnance royale était suffisante? Peuvent-ils refuser de prononcer l'expropriation lorsqu'une ordonnance royale leur est représentée sous prétexte qu'une loi était nécessaire?

L'affirmative est enseignée par MM. Gand, p. 179, note 8; Foucart, t. 1, p. 626, n° 547; Cotelle, t. 1, p. 442, n° 7; Gillon et Stourm, art. 14, p. 65.

MM. Delalleau, p. 192, n° 305; de Caudavene et Théry, p. 81, n° 120, pensent, au contraire, que l'autorité judiciaire ne peut s'enquérir, lorsque une ordonnance royale est produite, si les travaux qu'elle autorise sont bien de ceux qui comportent ce genre d'autorisation.

Cette dernière solution est la seule conforme à la distinction que j'ai indiquée.

2° Aux termes de l'art. 3 de la loi du 3 mai 1841, la loi ou l'ordonnance qui déclarent l'utilité publique doivent être précédées d'une enquête administrative. Appartiendrait-il aux tribunaux d'examiner si cette enquête a réellement eu lieu, et si elle a été accompagnée des formes voulues?

Plusieurs auteurs refusent ce droit aux tribunaux, soit pour le cas où la déclaration d'utilité publique émane du pouvoir législatif, soit pour celui où elle résulte d'une simple ordonnance royale. Voy. DELALLEAU, p. 195, n° 306; GILLON ET STOURM, art. 14, p. 64 et 66; DE CAUDAVEINE ET THÉRY, p. 81, n° 120.

Il ne saurait y avoir de difficulté dans le cas où c'est le pouvoir législatif qui a déclaré l'utilité publique, parce que, comme le dit la Cour de Cassation dans un arrêt que je citerai au § *Jurisprudence*, il ne peut pas appartenir à l'autorité judiciaire de reviser ce que le législateur a souverainement décidé.

La question serait plus délicate dans le cas où une simple ordonnance royale a autorisé les travaux. M. GAND, p. 186, note 11, tout en reconnaissant que les tribunaux ne peuvent se rendre juges de la régularité de l'enquête, enseigne néanmoins que l'expropriation ne doit point être prononcée, si l'ordonnance ne constate pas que l'enquête a eu lieu. Mais il résulte de l'art. 14 de la loi, et de la discussion qui eut lieu aux chambres que les tribunaux n'ont point à s'enquérir des formalités de l'enquête. Ils ne peuvent s'occuper du point de savoir si elle a eu lieu. Voy. DUVERGIER, t. 33, p. 282, note 1, et p. 286, note 3, GILLON ET STOURM, art. 14, p. 66.

Voy. ce que j'ai dit, *suprà*, p. 444.

3° M. DELALLEAU, p. 195, n° 307, s'exprime ainsi:

« D'après l'art. 11, lorsque la commission a été d'avis d'un changement dans le tracé, le préfet doit, avant de prendre l'arrêté définitif, consulter le ministre. Le tribunal doit-il vérifier si le préfet s'est exactement conformé à la décision du ministre? Non; ce serait certainement s'immiscer dans l'examen d'un acte administratif, le modifier, le réformer en quelque sorte; ce qui est formellement interdit aux tribunaux. »

Je ne puis qu'approuver cette solution, conforme d'ailleurs à l'opinion de MM. DE CAUDAVEINE ET THÉRY, p. 82, n° 121.

§ II. — *Jurisprudence.*

I. On remarquera qu'en cette matière, il n'est pas intervenu une seule ordonnance rendue sur conflit, ce qui a provoqué l'observation qu'on a lue *suprà*, p. 440.

II. Le 25 août 1841, *Lenormand c. comp. du chemin de fer de Paris à Rouen*, la Cour de Cassation a jugé que les tribunaux ne pouvaient examiner si la loi qui déclare l'utilité publique a été précédée d'enquêtes suffisantes. — « Attendu, a dit la Cour, que c'est au législateur qu'il a appartenu de décider si les enquêtes faites en 1836 ont satisfait, pour l'établissement de ce chemin, aux prescriptions de l'art. 3 de la loi du 7 juillet 1833, et qu'il ne peut pas appartenir à l'autorité judiciaire de reviser ce que le législateur a souverainement décidé.... »

La même Cour a aussi jugé qu'il n'est pas permis aux tribunaux de rechercher si l'enquête visée dans une ordonnance portant déclaration d'utilité publique a eu lieu réellement, et si elle a été faite conformément au vœu de la loi. Le visa fait pleine foi à leur égard de l'accomplissement de cette formalité. C. Cass. 22 août 1838, *Houzet et Gadenne*; 14 décembre 1842, *Maillier c. le préfet de la Manche.*

Dans ce dernier arrêt la Cour déclare formellement, « qu'il n'appartient pas aux tribunaux d'examiner le mérite des actes dont l'accomplissement est confié par la loi à l'administration pour la période antérieure à la déclaration d'utilité publique. »

Et cependant, contrairement aux principes, la même Cour a jugé par arrêt du 13 janvier 1840, *Forquet c. préfet de la Drôme*, que les tribunaux pouvaient, en appréciant dans quel cas il est nécessaire de procéder à une enquête, déclarer insuffisante une ordonnance intervenue en l'absence de cette formalité.

III. L'autorité judiciaire a manifestement le droit de refuser de prononcer l'expropriation, toutes les fois qu'une loi ou une ordonnance royale ne lui sont pas représentées. Si, comme je l'ai dit plus haut, p. 444, il ne lui appartient pas de déterminer dans quel cas une loi est nécessaire et dans quels autres une ordonnance suffit, elle a du moins le droit de décider que tels ou tels travaux entraînent une véritable expropriation, et ne peuvent être autorisés que par une loi ou une ordonnance précédée d'une enquête. C'est ce que la Cour de Cassation a jugé le 11 juillet 1838, *Préfet de la Drôme c. Roussel.*

IV. On a vu, *suprà*, n° 624, p. 430, que l'art. 12 de la loi du 3 mai 1841 soumettait à quelques formalités particulières les expropriations poursuivies dans un intérêt communal et celles relatives aux travaux d'ouverture et de redressement des chemins vicinaux.

Un arrêt de la Cour de Cassation du 4 avril 1843, *Soul-*

bieu et Prévost c. comm. de Cintray, a cassé un jugement qui avait prononcé une expropriation de cette nature, sans qu'il fût constaté que l'avertissement exigé par l'article 6 de la loi eût été publié par la voie des journaux, et sans que l'avis du conseil municipal exigé par l'art. 12 eût été mis sous les yeux du tribunal.

Jusques-là la Cour suprême est demeurée fidèle aux principes. Mais elle s'en est éloignée, lorsqu'elle a jugé, par son arrêt du 22 mai 1843, *Mauduit c. le préfet du Finistère*, que les tribunaux doivent considérer comme irrégulier et insuffisant l'arrêté du préfet indicatif des propriétés à exproprier, lorsqu'il n'est pas rendu en conseil de préfecture.

Cette doctrine, que paraissent adopter MM. DE CAUDAVEINE ET THÉRY, p. 62, n° 120, tendrait à rendre les tribunaux juges de la validité des actes de l'administration, et je ne puis admettre une solution qui entraînerait une pareille conséquence. Voy. *supra*, p. 443.

V. Enfin, il a été décidé :

1° Qu'il y a excès de pouvoir donnant ouverture à cassation dans le jugement qui prononce l'expropriation sans constater l'accomplissement des formalités requises, alors même que ces formalités auraient réellement été remplies. C. Cass. 1er juillet 1831, *Dumarest c. Henry et Mellet*; 2 février 1836, *Houzet c. le préfet du Nord*.

2° Qu'il ne suffit pas que le jugement déclare, d'une manière générale et sans visa des pièces produites, que toutes les formalités ont été remplies. (Mêmes arrêts.)

Mais le tribunal peut se contenter de viser les pièces collectivement et en masse, en ajoutant qu'elles constatent l'accomplissement de ces formalités. C. Cass. 11 mai 1835, *Dumarest c. Henry et Mellet*. (1)

3° Que les tribunaux, qui peuvent refuser de prononcer l'expropriation lorsqu'il n'est pas justifié de l'accomplissement de toutes les formalités prescrites, ont, à plus forte raison, le droit de surseoir à statuer jusqu'à la production des actes légaux qui ont ordonné les travaux. C. Cass. 8 avril 1835, *préfet des Ardennes c. comm. d'Attigny*.

---

(1) Il est néanmoins beaucoup plus convenable et plus régulier que chacune des pièces soit visée individuellement.

§ III. — *Application et explication des actes intervenus entre les dépossédés et l'Etat ou les adjudicataires.*

639, 640, 641.

I. Voy. nos 422 et 613.

II. L'art. 56 de la loi du 7 juillet 1833, répété textuellement dans celle du 3 mai 1841, est ainsi conçu :

« Les contrats de vente, quittances et autres actes relatifs » à l'acquisition des terrains, peuvent être passés dans la forme » des actes administratifs ; la minute restera déposée au sé- » crétariat de la préfecture ; expédition en sera transmise à » l'administration des domaines. »

Cette disposition, comme on le voit, n'est point impérative. Ces contrats peuvent donc être passés indifféremment, soit devant un notaire, soit devant le préfet, ainsi que l'expliqua M. LEGRAND, lors de la discussion de la loi du 7 juillet 1833 (Voy. DUVERGIER, t. 33, p. 305, note 5).

Ils doivent évidemment être considérés comme judiciaires.

La jurisprudence du Conseil-d'Etat avait déjà consacré ces principes, à l'égard des actes passés sous l'empire de la loi du 8 mars 1810. Voy. 28 février 1828, *Coquebert*; 20 mars 1828, *Marcilliajou*.

III. *Si l'administration et le propriétaire exproprié, d'accord sur le montant de l'indemnité, sont en discussion sur la forme dans laquelle leur convention sera constatée, quelle sera l'autorité appelée à statuer?*

Il est certain que l'administration ne peut contraindre le propriétaire à contracter dans la forme des actes administratifs, pas plus que celui-ci ne peut forcer l'administration à passer un acte notarié. Dans une pareille occurence, l'une des parties s'adressera à l'autorité judiciaire et le jugement à intervenir tiendra lieu de contrat. Je dis, *à l'autorité judiciaire*, parce qu'elle seule est compétente, puisqu'il s'agit de constater une convention purement civile, qui n'a rien d'administratif. Toutes les fois qu'une partie refuse de passer acte d'une convention qu'elle a consentie, une action devient nécessaire pour que le jugement remplace le titre conventionnel.

Je ne comprends donc point ce qu'a voulu décider le Conseil-d'Etat dans l'ordonnance du 9 mai 1841, *Bernard-Chertemps c. dép. de la Marne*.

Dans cette affaire, le préfet exigeait un acte de cession dans la forme administrative. Le propriétaire, qui refusait de contracter dans cette forme, assigna le département de la Marne

devant les tribunaux en condamnation de la somme convenue. Le préfet éleva un conflit motivé sur ce que la question à décider était celle de savoir si le paiement de l'indemnité pouvait être régulièrement effectué d'après les règles de la comptabilité publique, et s'il existait des fonds actuellement libres pour effectuer ce paiement ; que le tribunal ne pouvait se livrer à l'examen de cette question sans entrer dans l'appréciation d'actes administratifs. Le Conseil-d'Etat valida le conflit : « — Considérant que l'administration départementale et le sieur Bernard sont d'accord sur la fixation du montant de l'indemnité, tant en principal qu'en intérêts ; qu'il ne s'agit plus que de savoir dans quelle forme doit intervenir l'acte en vertu duquel la somme due au sieur Bernard pourra être ordonnancée, et que l'autorité judiciaire est incompétente pour statuer sur une question qui se rattache aux règles de la comptabilité publique. »

Il y a là une confusion. Il ne s'agissait pas de statuer sur l'ordonnancement de la somme due au propriétaire exproprié. Celui-ci demandait purement et simplement une condamnation qui devait lui tenir lieu de l'acte sur la forme duquel s'était élevé le désaccord. C'est seulement lorsque le jugement du tribunal aurait été ramené à exécution qu'aurait pu s'élever la question de savoir comment le paiement devait être effectué. Mais la condamnation ne pouvait être prononcée que par le tribunal civil, seul compétent en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique.

§ IV. — *Effets de l'expropriation.*

642, 643.

I. Le jury ne peut donc, sans outrepasser ses pouvoirs, fixer l'époque de la prise de possession et, par suite, de l'exigibilité de l'indemnité. C. Cass., 31 décembre 1838, *Charrin c. le maire de la Croix-Rousse.*

II. Pareillement, il y aurait manifestement excès de pouvoir dans le jugement qui, en prononçant l'expropriation, ordonnerait la dépossession immédiate de l'exproprié, sauf indemnité ultérieure, quoique d'ailleurs un arrêté préfectoral eût déclaré qu'il y avait nécessité de prendre immédiatement possession du terrain. Un pareil jugement violerait à la fois l'art. 53 de la loi du 3 mai 1841, l'art. 545 du Code Civil, et l'art. 9 de la charte, qui exigent le paiement préalable de l'indemnité. C. Cass. 28 janvier 1834, *Dumarest c. Henry et Mellet.*

Mais le jugement ne doit pas être annulé par cela seul qu'employant une locution inexacte, il a prononcé l'envoi en possession, lorsqu'il résulte de son contexte que le tribunal a entendu seulement prononcer l'expropriation. C. Cass 11 mai 1835, *Dumarest c Henry et Mellet.*

III. Après la fixation de l'indemnité, le magistrat directeur du jury ne peut *maintenir* l'administration en possession du terrain, au lieu de l'y *envoyer*, comme le veut la loi, sous prétexte que cette possession remonterait à une époque antérieure. Il ne peut pas davantage condamner l'administration aux intérêts de l'indemnité à partir du jour où cette possession aurait commencé. C. Cass. 2 janvier 1837, *Préfet de l'Hérault c. Glaize et Sagnier.*

644.

I. Voy. loi du 3 mai 1841, art. 60. — 1er avril 1840, *Autun.*

M. Cotelle, t. 1, p. 530, nº 12, distingue mal à propos le cas où les terrains à rétrocéder sont entre les mains de l'Etat, et celui où ils sont possédés par les concessionnaires des travaux. Ceux-ci sont les représentants de l'Etat, et la compétence est la même dans les deux hypothèses.

II. *Lorsqu'un propriétaire demande la remise des terrains non employés, et qu'on lui oppose l'arrêté d'un préfet portant cession de ces terrains à une commune, le tribunal saisi de la demande en remise doit-il surseoir à statuer jusqu'à ce qu'il ait été prononcé par l'administration supérieure sur le mérite de l'arrêté du préfet ?*

Le rapprochement des principes les plus élémentaires en matière de compétence administrative suffit pour déterminer la solution négative de cette question. En effet, l'arrêté du préfet n'était pas un acte administratif; et, en matière d'expropriation, les discussions entre l'état ou les concessionnaires et les expropriés sont toutes judiciaires.

Cette question a été soulevée devant la Cour de Cassation dans l'espèce suivante, sur laquelle est intervenu l'arrêt du 29 mars 1842, *Préfet de la Nièvre c. Gueuttenard.*

En 1837, pour déplacer une route royale, on exproprie plusieurs terrains appartenant au sieur Gueuttenard. L'administration reconnait presqu'immédiatement qu'une partie de ces terrains est en dehors du tracé. En 1838, le 27 février, un arrêté du préfet de la Nièvre cède ces terrains à la ville de Clamecy moyennant la somme de 8000 fr. Le sieur Gueuttenard, voulant user du bénéfice de l'article 60 de la loi du 3 mai 1841

assigné le préfet en rétrocession des terrains qui seront estimés inutiles à l'administration pour le redressement de la route royale. Le préfet oppose son arrêté. Le 11 février 1840, la cour de Bourges, sans s'arrêter à cet acte du préfet, condamne l'état à faire la remise demandée.

Sur le pourvoi, M. l'avocat-général Hello, qui a porté la parole dans cette affaire, a conclu à la cassation et il s'est fondé, nous apprend le Journal du Palais, t. 1er de 1842, p. 490, sur ce *qu'on doit considérer comme acte administratif tout acte émané d'un administrateur, sans se préoccuper de l'objet de cet acte et de sa nature.*

Je crois avoir démontré aux nos 403 et suiv., et 536, combien ce principe est erroné, et je m'étonne qu'il ait été posé par le savant auteur du *Régime constitutionnel en France.*

Conformément aux conclusions de M. l'avocat-général, la cour a prononcé la cassation de l'arrêt de Bourges sans donner un seul motif de droit; elle vise les lois de 1790 et de l'an III, énonce les faits et déclare que la cour de Bourges a méconnu le principe de la séparation des pouvoirs.

M. Delalleau, 2e édit., p. 696, n° 1100, paraît approuver cet arrêt.

Je ne puis croire que la Cour de Cassation, qui, dans plusieurs autres circonstances importantes (Voy. n° 536), a repoussé cette doctrine que tout acte d'un administrateur est un acte administratif, ait voulu la consacrer dans l'espèce actuelle.

Jamais position d'un exproprié ne sera plus favorable. L'article 60 ne fixe pas de délai, et c'est l'année suivante qu'est formée la demande en rétrocession; l'adversaire de l'exproprié c'est le préfet, et c'est le préfet qui, pour repousser une prétention fondée sur un article formel de loi, oppose un de ses arrêtés; cet arrêté est rendu dans une matière où toute discussion appartient aux tribunaux civils. Le sieur Gueuttenard soutenait, en fait, que l'arrêté n'avait été pris que sur la communication officieuse de sa demande en rétrocession; ce n'était là qu'une considération, mais cette considération tend encore à prouver combien serait contraire aux principes de la matière la doctrine de la Cour de Cassation, si l'arrêt de 1842 pouvait faire jurisprudence.

Non-seulement l'arrêté du préfet n'était pas un acte administratif à raison de son objet et de sa nature, mais il était essentiellement illégal, et il avait été pris évidemment pour se jouer des dispositions de la loi. Il appartenait à la Cour de Cassation de déclarer qu'aucun respect n'était dû à un acte qui

venait heurter la propriété foncière d'une façon si étrange. Guenttenard avait un droit à la propriété, *jus ad rem*, qu'aucun acte d'un administrateur, préfet ou ministre, ne pouvait altérer.

Et, chose remarquable, l'administration, partie au procès, éclairée par conséquent sur la nature de l'instance, n'avait pas osé élever un conflit, et c'est le pouvoir judiciaire qui s'est dessaisi....

III. Une ordonnance du 9 juin 1842, *époux Marie*, a décidé implicitement une question de compétence sur laquelle je ne partage pas l'opinion du Conseil-d'Etat. Je dois dire qu'aucune exception n'avait été soulevée, mais l'incompétence eût dû être déclarée d'office.

Voici comment les faits sont rapportés dans le recueil de M. Lebon, année 1842, p. 288 :

« Par acte du 12 avril 1824, passé en la forme administrative, le sieur Beslay a cédé à l'état divers terrains pour l'établissement du canal d'Ile-et-Rance, notamment une prairie portée au plan sous le n° 14, et comprise entre le canal et la rivière de Rance à leur confluent. Sur ce point le lit de la rivière de Rance devait subir un déplacement. L'ancien lit longeant la prairie devait être comblé, et le nouveau lit être creusé plus loin. Voici en quels termes était conçue la stipulation relative à la prairie n° 14 : « Les parties de prairies » portant le n° 14 du plan, qui seront couvertes de déblais, » seront payées ultérieurement au sieur Beslay, à raison de » 3,084 fr. l'hectare ; et abandon lui sera fait ensuite, au » prix de 500 fr. l'hectare, des surfaces couvertes des déblais » de cette dérivation en dehors de l'ouverture du canal après » son exécution. »

« Une autre des pièces de terre vendue par le sieur Beslay, celle-ci située sur le bord du canal, mais non pas à la jonction de cette voie navigable avec la rivière de Rance, a été remblayée par l'administration. Le sieur Beslay, et après lui les époux Marie, ses fille et gendre, ont prétendu appliquer à ce terrain remblayé la stipulation de rétrocession portée dans la clause dont nous avons donné le texte. Cette prétention a été rejetée par arrêté du conseil de préfecture des Côtes-du-Nord, du 30 novembre 1840.

Pourvoi et ordonnance qui confirme : — « Vu la loi du 18 pluviose an 8 ; — Considérant qu'aux termes de l'acte du 12 avril 1824, le droit de rétrocession stipulé au profit du sieur Beslay ne s'applique qu'aux terrains énoncés dans la clause même et désignés sous le n° 14, au plan dressé par l'administration des ponts-et-chaussées ; — Que dès lors, c'est

avec raison que le conseil de préfecture des Côtes-du-Nord a déclaré que c'était seulement sur ces terrains que le droit de rétrocession pouvait s'exercer. »

Il s'agissait d'un acte d'expropriation volontaire que tous les auteurs mettent sur la même ligne que les actes d'expropriation forcée ; donc l'autorité judiciaire était seule compétente.

Je ne conçois même pas comment le conseil de préfecture avait pu être saisi ; car il n'était question entre le cessionnaire du terrain et l'état, ni de travaux publics, ni de vente de biens nationaux.

Mais, ce qui établissait d'une manière incontestable la compétence judiciaire, c'est qu'il s'agissait de l'appréciation d'un acte de cession fait à l'occasion d'une expropriation. Là s'appliquait le mot de Napoléon que j'ai cité, au n° 422, « cet acte que l'on considère comme un acte ordinaire sera *justiciable* des tribunaux. »

IV. Le MONITEUR du 15 février 1843, n° 46, rapporte en ces termes une espèce jugée par la cour royale de Paris, le 13 du même mois, *Riant c. la comp. du chemin de fer de Paris à Rouen* :

« Par l'art. 2 des clauses supplémentaires de son cahier des charges, le chemin de fer de Paris à Rouen est tenu d'acquérir, *dès à présent*, les terrains nécessaires à l'établissement de deux voies supplémentaires, entre le point de départ de Paris et le point de séparation de la ligne de St.-Germain.

« M. Riant, propriétaire des terrains que doivent occuper ces deux lignes supplémentaires, a demandé à la première chambre du tribunal civil d'obliger la compagnie de fixer contradictoirement, dès à présent, les terrains à occuper de manière à lui laisser la disponibilité du reste Le tribunal s'est déclaré incompétent, attendu qu'il s'agissait de difficultés en matière de grande voirie, et que l'exécution du cahier des charges était confiée à l'administration supérieure.

» Sur la plaidoirie de Me Paillet pour le sieur Riant, et de Me Baud, avocat de la compagnie du chemin de fer, et les conclusions conformes de M. Bresson, avocat général, la première chambre de la cour royale, présidence de M. le premier président Séguier, a admis l'incompétence proposée et confirmé la sentence des premiers juges. »

Je ne puis approuver les motifs donnés par le tribunal civil de la Seine. Les difficultés relatives à l'expropriation pour cause d'utilité publique ne sont pas réglées par la législation sur la grande voirie, et la rédaction des cahiers des charges

ne touche ni ne peut toucher aux droits des propriétaires des terrains.

Le tribunal civil était néanmoins incompétent, parce qu'il n'appartient qu'à l'administration de fixer le moment où elle usera du droit que lui confèrent une loi ou une ordonnance pour l'exécution des travaux publics. Les concessionnaires étant toujours aux droits de l'administration, la compétence, à leur égard, reste la même.

Toutefois, comme un retard indéfini peut nuire aux propriétaires qui doivent être soumis à l'expropriation, ils ont le droit de se pourvoir devant le ministre, sauf recours au Conseil-d'Etat, pour faire cesser un état de choses qui leur porterait un préjudice réel, et les empêcherait, en certains cas, de pouvoir vendre leurs propriétés.

On sait que lorsque l'expropriation a été prononcée, les expropriés peuvent forcer judiciairement l'administration ou les concessionnaires à faire fixer l'indemnité par le jury. Art. 55 de la loi du 3 mai 1841.

§ V. — *Dépossession préalable avant toute fixation d'indemnité.*

1° *Par le consentement du propriétaire.*

645, 646, 647.

I. Il existe entre les tribunaux civils et le Conseil-d'Etat une divergence de doctrine bien tranchée sur la question de savoir à qui il appartient d'ordonner la destruction de travaux élevés illégalement sur un terrain non exproprié. Je l'ai signalée à mon n° 536.

Mais on reconnaît généralement aux tribunaux le droit exclusif d'apprécier l'indemnité réclamée par le propriétaire indûment dépossédé.

On peut consulter les décisions indiquées au n° 536, et notamment les ordonnances des 29 juin 1842, *Pruvost c. les concess. du canal de jonction de la Sambre à l'Oise*; 5 septembre 1842, *Pannetier et Coutenot c. Batine*, et l'arrêt de la cour d'Amiens du 21 mars 1840, *Charpentier c. la liste civile.*

Cependant une ordonnance du 30 décembre 1842, *association des vidanges de Tarascon*, semblerait contrarier les précédentes décisions. Mais le Conseil-d'Etat, quoiqu'il ne l'ait pas exprimé dans les motifs de l'ordonnance, a, sans doute, été déterminé par la spécialité du fait. Les actionnaires ne se plai-

gnaient pas de ce qu'on leur enlevait leur propriété, mais de ce que les travaux exécutés par l'administration pouvaient avoir des inconvénients et leur occasioner un dommage. Toutefois je pense que, même dans cette position particulière, les tribunaux étaient seuls compétents.

II. Lorsque le propriétaire ne consent à la prise préalable de possession que moyennant certaines conditions, par exemple, à condition que l'indemnité demeurera fixée à telle somme, si l'administration refuse d'accorder cette somme, de telle sorte que l'accord proposé se trouve rompu, les formalités ordinaires devront être remplies, et les tribunaux devront, en prononçant l'expropriation, viser les pièces qui constatent leur accomplissement. C. Cass. 5 juillet 1836, *Dusserech c. le préfet du Lot.*

Voy. les observations de M. Cotelle sur cet arrêt (t. 1, p. 453, nos 1 et suiv.)

III. Une lettre ministérielle du 14 mars 1839 (*Bull. offi.* 1839, p. 76), décide que l'indemnité due à raison de l'abandon d'un terrain cédé volontairement par un propriétaire pour le *redressement* d'un chemin vicinal, doit être réglée par le préfet en conseil de préfecture, en exécution de l'art. 10 de la loi du 28 juillet 1824, et non par le juge de paix en vertu de l'art. 15 de la loi du 21 mai 1836.

M. le ministre dit avec raison que l'art. 15 de la loi de 1836 ne s'applique qu'à *l'élargissement* des chemins vicinaux, mais il ajoute par erreur que la loi de 1824 est applicable au cas de *redressement.* Si ce redressement entraîne la dépossession volontaire ou forcée d'un terrain quelconque, c'est une véritable expropriation, et l'indemnité doit être fixée par le jury, conformément aux dispositions de l'art. 16 de la loi du 21 mai 1836.

2° *Par la volonté de la loi.*

648.

Voy. le n° 617, où j'ai donné les développements du principe posé au n° 648.

3° *Par un cas de force majeure.*

649, 650, 651, 652, 653, 654.

Voy. nos 225 et 617.

655.

Voy. 18 août 1807, *Delucenay c. com. de Paray;* 3 mai 1839, *Blachier-Remi sange c. le ministre des travaux publics.* — Serrigny, t. 1, p. 607, n° 595.

Voy. n° 657.

656.

Voy. les notes du n° 617.

J'examinerai, à mon *Code d'Instruction administrative*, si les propriétaires expropriés peuvent saisir directement les tribunaux de leur demande en indemnité, et si l'autorité judiciaire peut ordonner qu'il sera procédé à la composition du jury, ou bien s'il faut que l'administration prenne l'initiative, comme on le prétendait dans une espèce jugée par l'ordonnance du 23 février 1839, *préfet de la Corrèze c. Maigne.*

657, 658, 659.

I. Voy. n°s 611, 294, 557 et 617.

II. *Que doit-on entendre par* la cause du sinistre ?

A cette question se rattache le développement de mon opinion sur le pouvoir exclusif qui me paraît appartenir à l'autorité judiciaire de connaître de l'expropriation nécessitée par un cas de force majeure.

La cause première du sinistre est *l'incendie*, *l'inondation*, *la guerre*. La destruction de la propriété immobilière a été opérée par ordre de l'administration, dans un but d'utilité publique pour prévenir l'incendie d'un quartier, l'inondation d'un village, ou pour empêcher que l'ennemi ne profitât des maisons d'un faubourg pour s'en faire des redoutes.

Sur l'existence en soi de la cause *première* du sinistre, il ne peut donc pas s'élever de controverse, parce que je ne veux pas supposer que sans *incendie*, sans *inondation*, ou sans *guerre*, un administrateur fasse brutalement détruire une propriété immobilière. Voyez, du reste, mes n°s 228 et 536.

Du principe que tout individu privé de sa propriété, dans l'intérêt public, a droit à une indemnité, qui doit être déterminée par l'autorité judiciaire, se déduit la conséquence qu'aux propriétaires dépossédés violemment en cas d'*incendie*, d'*inondation* ou de *guerre*, est ouverte la voie judiciaire pour obtenir du jury une juste indemnité.

Mais à cette demande si légitime on oppose, ou que la maison brûlait au moment où la démolition a été ordonnée, ou que la violence du vent était telle que non-seulement les matériaux eux-mêmes se sont enflammés mais que plusieurs autres maisons voisines ont brûlé, ou que les eaux ont tellement augmenté après la destruction d'une usine que cette usine, comme toutes celles voisines, eût été nécessairement entraînée par le torrent accidentel, ou que l'ennemi occupant déjà les maisons qu'ont dû détruire des boulets amis cette

destruction est un cas de guerre que les lois elles-mêmes les plus formelles placent en dehors du droit commun (1).

Ces exceptions sont présentées par l'état, par les départements, par les communes, ou même par des compagnies d'assurances, ou des voisins? Qui les jugera? Qui appréciera les effets de l'ordre de destruction qui sont devenus la véritable cause du sinistre?

J'ai répondu, dans le texte du n° 658, *l'autorité judiciaire;* et j'ai donné pour raison déterminante que, d'après nos lois nouvelles, *l'expropriation s'opère par autorité de justice* (2).

On conteste ma solution par deux motifs : le premier, qui serait le plus puissant à mes yeux s'il était fondé, c'est qu'elle tend à méconnaître la séparation des pouvoirs, en rendant l'autorité judiciaire juge des mesures administratives; le second, que l'autorité judiciaire se trouvera dans l'impossibilité d'apprécier sainement la véritable cause de la prétendue expropriation.

Quelque regret que je dusse éprouver d'abandonner, dans l'intérêt général, la propriété immobilière privée à l'action administrative, si ce sacrifice était commandé par l'absolue nécessité de maintenir le principe de la séparation des pouvoirs, je n'hésiterais pas un seul instant. Mais cette objection est-elle sérieuse? Voici comment on cherche à la justifier :

La cause de l'expropriation violente est un acte administratif. L'administrateur a ordonné la destruction de la propriété

---

(1) Voy. la législation et les observations de M. le ministre de la guerre dans la Jurisprudence Administrative (*J. du Palais*), t. 5, p. 598, et l'ordonnance du 7 février 1834, *Gervaise c. le ministre de la guerre.*

(2) Une ordonnance du 24 octobre 1827, *Bion, Collard*, semble consacrer mon système, à l'occasion d'un pont supprimé par ordre de M. le ministre de la guerre. Mais on peut opposer une autre ordonnance du 15 décembre 1842, *Menestrel.* Lors de l'inondation du Rhône de 1840, l'administration ordonna la rupture de certaines chaussées pour permettre l'écoulement des eaux. Une maison fût emportée; le Conseil-d'Etat a pensé que c'était à l'autorité administrative d'estimer ce dommage : « Considérant que, en admettant que la mesure dont se plaint le sieur Menestrel ait été ordonnée par le maire et lui ait causé un dommage, le maire n'aurait agi qu'en qualité de représentant de l'administration publique supérieure, dans un but de conservation des chaussées du Rhône et des propriétés qu'elle protége; que dès-lors, et aux termes des lois ci-dessus visées, c'est à l'administration seule qu'il appartient de connaître de la répression et des dommages provenant de l'exécution de mesures prises dans l'intérêt de la sûreté générale. »

L'ordonnance vise les lois des 16-24 août 1790, 16 fructidor an 3, 28 prairial an 8, et 16 septembre 1807. Ces lois ne disent rien (Voy. mon n° 617); elles sont toutes antérieures aux lois de 1810, 1833, et 1841 sur l'expropriation, et je ne sache pas qu'en principe l'intérêt de la sûreté générale puisse permettre à l'administration d'exproprier et de fixer l'indemnité. Cette ordonnance ne renferme donc aucun motif susceptible d'être discuté.

parce qu'il a estimé qu'il y avait *urgence*, *nécessité*; investir le pouvoir judiciaire du droit de dire qu'il n'y avait ni *urgence*, ni *nécessité*, c'est soumettre un acte administratif à la critique du pouvoir judiciaire; c'est contrarier les principes longuement développés dans les nos 402 et suiv. 462 et suiv., etc.

Je ne concéderai jamais au pouvoir judiciaire le droit de déclarer qu'il n'y avait pas *urgence* et *nécessité*, à moins que, dans les cas de mon no 228, le fonctionnaire incapable ou déloyal poursuivi en dommages intérêts ne soit abandonné par l'administration supérieure, et que la poursuite ait été autorisée par le Conseil-d'Etat; c'est là un cas tout particulier dont il ne faut pas embarrasser la discussion.

Il restera donc certain que l'administration a usé de son droit, qu'elle a bien fait, dans l'intérêt public, et qu'elle a eu juste motif, à raison de *l'urgence* et de la *nécessité*, d'ordonner la destruction de la propriété de celui qui demande une indemnité pour expropriation par suite d'un cas de force majeure.

Mais, il ne suffit pas que l'utilité générale soit constatée pour qu'un particulier puisse être dépossédé dans l'intérêt de tous, sans recevoir d'indemnité; il faut, au contraire, que cette utilité générale soit certaine pour qu'une expropriation, régulière ou spontanée, puisse être opérée.

Admettre qu'il existait utilité générale, utilité publique de détruire, à cause de l'incendie, de l'inondation, de la guerre, que l'acte administratif qui a ordonné cette destruction est inattaquable, ce n'est donc pas avoir résolu la question; on s'arrêterait ainsi à l'un des termes de la proposition.

A raison de cette expropriation violente, une indemnité est-elle due? Voilà le second terme. Pour l'apprécier, faut-il encore examiner, interpréter un acte administratif? Non; tout rentre dans le fait qui a suivi l'acte administratif, l'état de l'atmosphère, l'éloignement de l'ennemi, etc. Et c'est alors que revient le principe qu'aux tribunaux civils seuls appartient la connaissance de ce qui concerne l'expropriation de la propriété immobilière.

Sur la demande du propriétaire dépossédé, comme je l'ai dit plus haut, la partie intéressée prétend qu'aucun dommage n'a été causé, et oppose les exceptions dont j'ai parlé. L'autorité judiciaire aura donc à examiner si réellement dans tous les cas la maison détruite eût été incendiée, si l'usine démolie eût été enlevée par les eaux, si les ennemis étaient déjà dans les maisons qui ont été détruites au moment où elles l'ont été par le feu des assiégés: si ces faits sont établis devant l'autorité judiciaire, elle déclarera qu'il n'y a pas eu d'expropriation et qu'il n'y a pas lieu de faire estimer l'indemnité par le jury.

En procédant ainsi, le principe de la séparation des pouvoirs ne recevra aucune atteinte, et le propriétaire immobilier doublement malheureux, car la violence qu'il a été obligé de subir a dû lui paraître cruelle, obtiendra les mêmes garanties que tous les propriétaires que l'intérêt public force à déposséder.

Soutiendra-t-on que ma doctrine est dangereuse, qu'elle tend à intimider le fonctionnaire public, qu'il craindra toujours d'entraîner l'état dans des dépenses considérables, et qu'il serait plus convenable que l'appréciateur de *l'urgence* et de la *nécessité* fût le juge souverain des résultats de l'acte qui a ordonné la destruction ?

Ces considérations, comme considérations, me toucheraient fort peu. Le fonctionnaire public ne sera arrêté par aucune préoccupation étrangère au salut public lorsqu'il y aura vraiment *urgence* et *nécessité*, et pour déclarer cette urgence et mettre la main à l'œuvre, il ne faut pas nécessairement être fonctionnaire public. Il peut arriver que de simples particuliers fassent, de leur propre mouvement, ce qu'on appelle *la part du feu*.

Mais ces considérations, fussent-elles plus puissantes encore, ne suffiraient pas, en l'absence de tout texte de loi, pour oblitérer un principe qui se rattache à notre droit constitutionnel (voy. n° 536), le respect absolu de l'autorité administrative pour la propriété immobilière.

Du reste, en pareille circonstance, excepté pour la guerre, cas heureusement fort rare, ce n'est pas l'état qui est toujours intéressé, mais ce sont, le plus souvent, les communes, les localités, les voisins, etc.

M'opposerait-on l'opinion que j'ai émise au n° 225, *suprà*, p 130, à l'occasion des bâtimens menaçant ruine ? Ce serait faire une fausse application des principes à une position toute spéciale. J'ai souvent dit que les propriétés urbaines étaient soumises par la législation à des servitudes fort onéreuses (Voy. nos 258 et 617). L'alignement et le service de la voirie imposent à l'administration des obligations et des devoirs fort étendus. C'est à elle de donner l'alignement qui frappe de vétusté anticipée les plus belles maisons, c'est à elle de déclarer si des travaux sont ou non confortatifs (n° 758) ; c'est donc à elle de déclarer aussi si une maison menace ruine. Accorder au pouvoir judiciaire le droit de décider cette question, ce ne serait pas lui accorder le pouvoir d'apprécier seulement un résultat, mais bien le pouvoir d'apprécier l'acte administratif lui-même. L'autorité judiciaire ne pourrait ouvrir un droit à l'indemnité qu'en déclarant que la maison ne menaçait pas ruine et que par conséquent l'acte administratif était erroné : de cette appréciation naîtrait la confusion des pou-

voirs (1). On doit sentir, sans que j'insiste davantage, la différence énorme qui existe entre ce cas et les diverses positions que je viens d'examiner.

Mais, on dit : l'autorité judiciaire se trouvera dans l'impossibilité d'apprécier sainement la véritable cause de la prétendue expropriation : il faudra faire des enquêtes nombreuses, se livrer parfois à des travaux hydrauliques, examiner des opérations stratégiques.... Tout cela est possible, est facile pour l'autorité judiciaire; les témoignages, comme les ressources de l'art ne lui manqueront pas. Laissons, sans crainte, la décision de semblables questions de fait à une autorité qui, chaque jour, appelle les princes de la science pour l'éclairer sur des questions qui touchent à l'honneur et à la vie des citoyens.

---

(1) Dans ce cas, j'admets le recours contentieux, en ce qui concerne la question de savoir si la maison menaçait ruine; et il est incontestable, ainsi que l'a jugé une ordonnance du 23 août 1820, *Sauvan*, que si l'autorité administrative décide qu'il n'y avait pas urgence et que la maison ne menaçait pas ruine, l'indemnité doit être fixée par le jury.

FIN DU SECOND VOLUME.

TABLE SOMMAIRE. (1)

(Les chiffres indiquent les numéros de l'ouvrage, PRINCIPES et NOTES.)

ABUS (Appel comme d'), 45.

ACTE. — Refus de délivrer des extraits ou copies, 444 et suiv.

ACTE ADMINISTRATIF. — Qu'est-ce qu'un acte administratif? 408. — Abus; excès de la part des fonctionnaires, 449. — Bornage. Autorité administrative, 576. — Exécution. Pouvoir judiciaire, 458, 459. — Interprétation, explication et application, 403 et suiv. Incompétence des tribunaux, 454 533. — V. *Action possessoire. Expropriation. Possession.*

ACTE ILLÉGAL. — Que faut-il entendre par acte illégal du pouvoir exécutif? 536 — Pouvoirs des tribunaux, 20, 516, 536. — Recours par la voie contentieuse, 488.

ACTE PROVISOIRE. — Pouvoir gracieux, 203 et suiv.

ACTE D'INSTRUCTION GRACIEUSE, 244 et suiv.

ACTION PÉTITOIRE. — Pouvoir judiciaire, 577 et suiv.

ACTION POSSESSOIRE. — Après expropriation, 564, 565. — Avant expropriation légale, 563. — Pouvoir judiciaire, 560 et suiv. — Quelle est la nécessité et quels sont les effets des actions possessoires? 563 et suiv.

ADJUDICATIONS. — V. *Marchés publics Travaux publics.*

ADMINISTRATION ACTIVE, 79 et suiv. — Ce qu'il faut entendre par ce mot, 8, 9, 11. — Division, 12.

ADMINISTRATION ACTIVE AU 1er CHEF. — Intérêts froissés, 13, 14, 83 et suiv. — Ses attributions, 101 et suiv.

ADMINISTRATION ACTIVE AU 2me CHEF, 266 et suiv. — Doctrine des auteurs, 266, 267. — Contentieux (Caractères du). Formule, 272 et suiv. Application de la formule, 322 et suiv. — Droits blessés, 13, 14, 84 et suiv.

AGRICULTURE. — Contentieux, 348 et suiv.

ALIGNEMENT. — Législation et doctrine, 358. — Droits privés, 294. — Expropriation, 617 et 618. — Plans généraux d'alignements. Oppositions, 400. — Propriété (Questions de), 579. — Refus Acte administratif, 441. — Réglement partiel de l'alignement, 156. — Lorsqu'il n'existe ni plan général, ni plan spécial d'alignement, et que l'administration se propose d'en faire dresser un, ou lorsque un habitant voulant construire demande un alignement, les réclamations peuvent-elles se produire par la

(1) Je n'ai voulu, dans cette table, qu'indiquer succinctement les matières contenues dans les deux premiers volumes de l'ouvrage. J'ai renvoyé aussi aux principales questions qui y sont traitées avec quelque étendue.

Du reste, cette table n'est que *provisoire*. A la fin du troisième volume je placerai un ordre alphabétique détaillé qui comprendra l'analyse de toute la compétence et la juridiction sur chaque matière. Il sera suivi de tables chronologiques des lois, décrets, ordonnances et arrêts cités dans tout l'ouvrage.

voie contentieuse? 358. -- Travaux confortatifs, 258. — V. *Action pétitoire*.

Amnistie. — Acte administratif, 413. — Droit de grâce, 15.

Arbitrage — Compromis au nom de l'état 519. — Entre particuliers, 519.

Arbres. — Routes. V. *Action pétitoire. Routes*.

Ateliers insalubres. — Division en trois classes, 355. -- Autorisation, 355. -- Avis du conseil de préfecture, 195. -- Oppositions, 400, 401, 490, 491. --- Retrait de l'autorisation, 402. -- Suppression. Droit acquis, 320-3°, 355 -- Suspension. Actes provisoires, 209. -- Voy. *Action possessoire*.

Autorisation. -- V. *Eaux. Usines*.

Autorisation de plaider. -- V. *Tutelle administrative*.

Autorisation préalable. -- Poursuites contre les agents administratifs. V. *Fonctionnaires publics*.

Autorité administrative. -- Doit respecter les actes du pouvoir judiciaire, 533. -- V. *Dommages temporaires*.

Avoués. — V. *Officiers ministériels*.

Bacs et Bateaux. — V. *Eaux*.

Biens communaux — Tutelle administrative, 163. -- Usage (Droits d'), 590. -- V. *Action pétitoire*.

Biens nationaux. -- Contentieux, 427. Possession, 573. -- Vente nationale. Biens d'autrui. Déclassement 233. -- V. *Action pétitoire. Bornage*.

Bois et forêts. -- Défrichement. Prohibition, 231. - Essartement, 225.

Bois pour l'approvisionnement de Paris. -- Empilement, 257, 365.

Bornage. -- Pouvoir judiciaire, 574, 575.

Boucherie et Boulangerie. -- V. *Industrie*.

Brevet d'invention. -- Délivrance (Refus de), 125. -- Interprétation, 464. -- Prolongation (Refus de), 124.

Caisses d'épargne et de prévoyance. — Réglements d'administration publique, 173.

Canaux. -- V. *Eaux*.

Capitulation militaire. — Pouvoir exécutif par, 38.

Chemins vicinaux. — Législation, doctrine et jurisprudence, 359. — Classement, 230, 359 — Déclassement, 157. — Expropriation, 617, 618 et 624. — Largeur (Fixation de la), 230, 359 — Ouverture et redressement, 230, 359, 625. — Réglement de police, 157. — Suppression, 157. -- Vicinalité. Déclaration ou reconnaissance de vicinalité, 359. -- V. *Action pétitoire. Action possessoire*.

Chemins publics. -- V. *Expropriation*.

Chose jugée. -- Instructions et circulaires, 50, 182 et suiv.

Cimetière. -- Etablissement, translation. Servitudes, 243. -- Un maire pourrait-il défendre à un particulier de construire sur un terrain contigu à un cimetière existant depuis long-temps? 243.

Circonscriptions de territoire, 176 et suiv.

Circulaires. -- Générales. Pouvoir exécutif par, 46 et suiv. -- Spéciales. Pouvoir gracieux, 182 et suiv.

Commerce. -- Contentieux, 348 et suiv.

Communaux. -- V. *Biens communaux*.

Communes. -- Budget, Réglement, 413. -- Comptabilité, 341 et suiv. -- Dettes des communes (anciennes), 341 à 347. -- Envoi en possession. Actes administratifs, 463. -- Expropriation, 624. -- Limites (Fixation des), 178. -- Ventes, aliénations, baux, etc. Conventions privées, 433 et suiv. -- V. *Action pétitoire. Tutelle administrative. Usage (Droits d')*.

Compétence. -- Divisibilité de compétence, 505 et suiv. -- Question non préjudicielle, 507, 511. -- Questions principales, 508 et 512. -- Incompétence (Renvoi pour), 500 et suiv.

Comptabilité. -- Générale. Comptables, 341 et suiv. -- Communale, V. *Communes*.

Concessions, 113 et suiv. — Intérêt froissé, 104. — Ordonnances intervenues sur demandes de concessions ou retrait de concessions. Oppositions. Accomplissement des formalités, 375 et suiv. — Retrait de concessions. Opposition, 402

Concours. — V. *Fonctionnaires publics.*

Condamné. — Révision du procès. Recours, 302.

Conflit, 528 et suiv. — Les tribunaux sont-ils obligés de s'arrêter devant un conflit qu'ils estimeraient irrégulier? 530.

Conseillers municipaux — V. *Elections municipales.*

Conseils de préfecture. — Avis. Pouvoir gracieux, 191 et suiv. — Excès de pouvoirs, 199.

Contentieux. — V. *Administration active au 2e chef.*

Contravention. — V. *Voirie*

Contributions, 239, 341 et suiv. — Cadastre. Classement. Tarif des évaluations, 242. — Communes. Réclamations. Conseil général, 240. — Contribuables. Recours, 241, 346 — Fonds de non valeur. Distribution, 126-3° — Pouvoir législatif, 23. — Remboursement, 605. — Remise ou modération, 126. — Saisies. Préalable administratif, 524-2°.

Conventions diplomatiques. — V. *Traités diplomatiques.*

Conventions privées. — Dérogation à l'ordre des juridictions, 518 — Effets civils. Pouvoir législatif, 23. — Etat, départements, communes. 325, 418 et suiv.

Créances. — Pouvoir judiciaire, 605, 606. — Contre l'état, 603. — Contre des départemens, communes et établissements publics, 604.

Cours d'eau. — V. *Eaux.*

Cours et tribunaux. — Suppression, 71.

Déchéance (Lois de). — Déclassement, 229, 230, 231.

Déclassement, 93 et suiv. — Deux sortes de déclassement, 97. — Déclassement absolu, 222 et suiv. — Déclassement relatif, 222, 234 et suiv. — Déclassement du contentieux en gracieux, 14, 217 et suiv. — Du gracieux en contentieux, 14, 484 et suiv.

Décorations. — Légion d'honneur. Révocation de l'ordonnance qui accorde une décoration, 69. — Retrait du brevet, 313.

Délégation législative, 29, 30, 31, 32, 33.

Départements. — V. *Créances. Tutelle administrative.*

Dépens. — Pouvoir judiciaire, 605.

Dépot. — Trésor public. Pouvoir judiciaire, 605.

Destitution. — Pouvoir exécutif pur, 61 et suiv. — V. *Fonctionnaires publics.*

Dette publique. — V. *Trésor public.*

Devis et projets. — V. *Expropriation.*

Diplôme. — Refus, 310.

Discipline. 73 et suiv. — Judiciaire, 73 et 76. — Militaire, 73. — Universitaire, 73. — Garde nationale, 77.

Divisibilité de compétence — V. *Compétence.*

Domaines engagés. — V. *Action pétitoire.*

Domicile — Questions de domicile. Pouvoir judiciaire, 547 et suiv.

Dommages. — Causés par un acte administratif, 104-6°. — Dommages permanents. Caractère de ces dommages. Expropriation, 617 et 618. — Dommages temporaires, 619 et suiv. — Expropriation. Doit-on considérer comme un simple dommage temporaire ou au contraire comme une expropriation, la privation d'un droit de passage, de vue, la diminution de la force motrice d'une usine, l'abaissement ou l'exhaussement du sol des rues, etc.? 617, 718. — Servitudes. Priver d'une servitude ou en imposer une, est-ce exproprier ou occasioner un simple dommage temporaire? 617 et 618. — V. *Servitudes.*

Dons et legs. — Tutelle administrative, 163.

Droit, 88 et suiv. — V. *Administration active au 2e chef.*

Droit acquis. — Administration active au 2e chef, 91, 92, 305, et suiv. — Droits honorifiques et lucratifs, 308 et suiv. — Droits purement honorifiques, 311 et suiv. — Droits personnels, 314 et suiv. — Droits réels, 319 et suiv. — Prescriptions et déchéances. Pouvoir législatif, 23.

Droit incorporel. — Immobilier, 580, 581. — Mobilier, 600. — V. *Expropriation.*

Droit privé. 291 et suiv. — Droit privé proprement dit, 292 et suiv. — Droits inhérents à la qualité de propriétaire, 293 et suiv. — Droits inhérents à la personne, 296 et suiv. — Droits personnels simples, 297 et suiv. — Droits personnels politiques, 303, 304. — Questions de droit privé. Moyens du droit commun, 557 et suiv.

Droits civils et politiques. — Exercice. Pouvoir législatif, 23. — Pouvoir judiciaire, 543. — Contentieux relatif à l'exercice des droits politiques, 368 et suiv.

Droits d'usage. — V. *Usage.*

Eaux. — Législation, 116, 117. — Bacs et bateaux. Suppression, 262. — Les dispositions de la loi du 6 frimaire an 7 s'appliquent-elles aux bacs et bateaux établis sur les cours d'eau non navigables? 262. — Canaux. Concessions, 104. Ouvrages autorisés. 110. — Curage des cours d'eau non navigables, 259, 260, 362. — Curage des canaux, 413. — Expropriation, 617 et 618. — Flottabilité (Déclaration de), 230. — Flottage. Réglement de police, 153. — Inondation. Pouvoir de police, 225. — Jouissance, 583 — Navigabilité (Déclaration de), 230. — Navigation. Réglements de police, 153. — Prise d'eau. Concessions, 118 — V. *Action pétitoire. Action possessoire. Bornage. Expropriation. Halage. Réglement d'eau. Usines.*

Eglise. — Bancs. Jouissance, 584.

Elections. — Listes électorales. Inscription, radiation, 372. — Garde nationale, 304.

Elections municipales. — Assemblées électorales. Validité, nullité des opérations, 304. — Conseillers municipaux. Démission. Révocation, 312. — Listes électorales, 304.

Elections départementales. — Assemblées électorales. Validité, nullité des opérations, 304. — Listes électorales, 304.

Elections législatives. — Listes électorales, 304.

Emploi militaire. — V. *Fonctionnaires publics.*

Etat. — Personne morale, propriétaire, 325. — Ventes, échanges, baux, etc., 418 et suiv. — Unité nationale, 326 et suiv. — Etat débiteur, 542, 602 et suiv. V. *Questions de droit privé. Action pétitoire.*

Etat civil. — Pouvoir judiciaire, 543.

Etablissements publics. — Ventes, aliénations, échanges. Conventions privées, 433 et suiv. — V. *Action possessoire. Tutelle administrative.*

Etrangers. — Expulsion, 43. — Extradition, 42.

Evocation. — Pouvoir judiciaire, 528.

Excès de pouvoir. — Contentieux. Déclassement, 486 et suiv. — Conseil de préfecture. Avis, 199. — Conseil municipal. Avis préalable, 180.

Expropriation pour cause d'utilité publique. — Législation et doctrine, 611 et suiv. — Actes administratifs qui précèdent le jugement d'expropriation. Pouvoir des tribunaux, 467 et suiv. 631 et suiv. — Application et explication des actes intervenus entre les dépossédés et l'état ou les adjudicataires, 422, 639 et suiv. — Si l'administration et le propriétaire exproprié d'accord sur le montant de l'indemnité, sont en discussion sur la forme dans laquelle leur convention sera constatée, quelle est l'autorité appelée à statuer? 639. — Chemins vicinaux, 617, 625, 635 — Cours d'eau. Conduit d'eau, 617 et 618. — Dépossession par le consente

ment du propriétaire, 645. Id. de la loi, 648. Id. pour force majeure, 449 et suiv. -- Désignation des lieux, 614. -- Devis, projets et études, 626. -- Droits incorporels, 626. -- Eaux-de-vie. Fabrication et distillation prohibées. Indemnité, 627. -- Effets de l'expropriation, 642 et suiv. — Enquête administrative. Les tribunaux peuvent-ils examiner si la loi ou l'ordonnance royale qui autorisent les travaux ont été précédées d'une enquête régulière? 633. -- Force majeure. Dépossession. Incendie, inondation, guerre, 649 et suiv. A quelle autorité appartient l'appréciation de la cause du sinistre, 649 et suiv. -- Industrie. Les lois sur l'expropriation ne lui sont pas applicables, 626. -- Jury, 613, 617. -- Loi (Dépossession par la volonté de la), 648. -- Papiers, cartes et plans appartenant à des officiers ou ingénieurs décédés, 627. -- Passage, 617 et 618. -- Pistolets de poche, 627. -- Pouvoir judiciaire. A-t-il le droit d'examiner si les travaux devaient être autorisés par une loi ou si une ordonnance royale était suffisante ?. 633. -- Propriété littéraire. Les lois sur l'expropriation s'appliquent-elles à la propriété littéraire? 626. -- Rétrocession des terrains en faveur du propriétaire, 644. Lorsqu'un propriétaire demande la remise des terrains et qu'on lui oppose l'arrêté d'un préfet portant cession de ces terrains à une commune, le tribunal saisi de la demande en remise doit-il surseoir à statuer jusqu'à ce qu'il ait été prononcé par l'administration supérieure sur le mérite de l'arrêté du préfet? 644. -- Rues (Ouverture de), 624. -- Travaux de rues, 617, 618. Lorsqu'on fait des travaux qui mettent à nu les fondemens d'une maison, quelle est l'autorité compétente pour apprécier l'indemnité réclamée par le propriétaire? 617, 618, 623 2°. -- Servitudes, 617 et 618 -- Tabac factice, 627. -- Télégraphes commerciaux, 627. -- Tracé définitif, 244, 633. -- Travaux militaires, 617 et 618. -- Travaux de la marine, 617 et 618. -- Travaux non autorisés (Destruction des) Pouvoir des tribunaux, 645. -- Utilité publique (Déclaration de l'). Déclassement, 230. Pouvoir législatif. Ordonnance 614, 615 et 616. Pouvoir judiciaire. Incompétence, 616. -- Vue (Droit de), 617 et 618. -- V. *Action possessoire. Alignement. Dommages. Extraction de matériaux.*

EXTRACTION DE MATÉRIAUX. -- Action possessoire, 573. -- V. *Travaux publics.*

EXTRADITION. -- Acte de haute police administrative, 42.

FABRIQUES. -- Envoi en possession. Actes administratifs, 463. -- Travaux, 112. -- V. *Action pétitoire.*

FAVEURS. 112, 126 et suiv.

FOIRES ET MARCHÉS. -- Ouverture, tenue, fermeture, réouverture. Réglement spécial, 148.

FONCTIONS PUBLIQUES. -- Exercice des fonctions publiques. Droits politiques, 373. -- Refus de pièces nécessaires pour prouver l'aptitude aux fonctions, 60.

FONCTIONNAIRES PUBLICS. -- Destitution, révocation, démission, 62 et suiv., 308. -- Emploi militaire. Grade militaire, 54. La demande d'un grade ou d'un emploi militaire peut-elle donner lieu à un recours contentieux? 54. -- Inamovibilité. Magistrats, officiers, professeurs, 308. -- Nominations, 51 et suiv. Après nomination d'un fonctionnaire public, d'un magistrat, d'un professeur, etc., peut-il y avoir refus d'installation dans le corps au sein duquel est appelé le citoyen nommé? 52. -- Lorsqu'il y a eu installation, la nomination peut-elle être critiquée par un individu, ayant intérêt à faire tomber l'acte auquel a coopéré le fonctionnaire dont on attaquerait la nomination comme illégale? 52. -- Poursuites. Auto

risation, 261, 523. -- Professeurs. Déplacement. Suppression des chaires ou de l'enseignement, 64. -- Concours. Institution (Refus d'), 55, 309. -- Refus de délivrer des extraits d'actes, 444 à 449. -- Retraite (Mise à la), 61 et suiv. -- Traitements, 128, 316. -- V. *Mandat de paiement.*

Force motrice. -- V. *Expropriation.*

Fournitures. -- V. *Marchés publics.*

Fruits (Restitutions de). -- Pouvoir judiciaire, 596.

Gracieux. -- V. *Administration active au premier chef.*

Grade militaire. -- V. *Fonctionnaires publics.*

Gratifications. 112 -- Refus, 127.

Grand livre. -- Rentes, 609. -- V. *Noms.*

Halage (Chemins de). -- Constructions autorisées, 109. -- Etablissement des chemins de halage, 230. -- Expropriation, 617 et 618. -- Réglements spéciaux, 149.

Halles et marchés. -- Communes. Vente, louage, 263. -- Expropriation, 624, 625.

Huissiers. -- V. *Officiers ministériels.*

Illégalité. -- V. *Acte illégal.*

Importation, Exportation. -- Refus, 126-4°.

Imprimeurs -- V. *Industrie.*

Incendie. -- Pouvoir de police, 225. -- Expropriation, 651.

Incompétence. -- V. *Excès de pouvoir.*

Indemnités, 112, 131 et suiv. -- Conventionnelles et légales. Refus, 132 et suiv. -- Purement discrétionnaires, 132 et suiv. -- Expropriation, 611 et suiv. -- V. *Eaux.*

Industrie -- Brevets et permissions. Refus. Retrait. Déchéance, 70, 235 et suiv., 363. -- Boulangerie et boucherie. Certificat du maire Refus. 298, 299 -- Permission. Refus, retrait. 238. 299. -- Contentieux en matière d'industrie, 348 et suiv. -- Imprimeurs et libraires. Brevet. Retrait. 70. -- Nomination, 104-2°. -- Police, surveillance. Boulangerie, boucherie, imprimerie, pharmacie, etc., 150, 224, 235 et suiv. -- Taxe du pain et de la viande, 238, 360. -- V. *Expropriation.*

Inscription maritime. -- Marins. Réclamations, 249.

Instituteur primaire. -- Révocation, 373.

Instructions et circulaires. -- Générales. Pouvoir exécutif pur, 46 et suiv. -- Spéciales. Pouvoir gracieux, 182 et suiv.

Instruction gracieuse (Actes d'), 214 et suiv.

Intérêt, 84 et suiv. -- Intérêt froissé, 101 et suiv. -- V. *Administration active au premier chef.*

Jouissance. -- Pouvoir judiciaire, 582 et suiv. -- V. *Eaux. Eglises. Usage.*

Juridictions (Ordre des). -- Clause contraire, 518. -- Dérogation, 515. Les tribunaux peuvent refuser l'application d'une ordonnance royale attribuant au contentieux administratif ce qui appartient au contentieux judiciaire, 515.

Jury. -- V. *Expropriation.*

Légalité. -- V. *Acte illégal.*

Libraires. -- V. *Industrie.*

Liste civile. -- Dettes de l'ancienne liste civile, 341 et suiv.

Loi. -- Application de la loi, 413. -- Dérogation à l'ordre des juridictions, 517.

Magistrats. -- V. *Fonctionnaires publics.*

Maîtres de poste. -- Destitution. Suppression de relais, 67, 320-2°.

Mandat de paiement. -- Quelle serait la voie à prendre pour obtenir la signature d'un mandat de la part de celui qui doit l'ordonnancer? 599.

Marais. -- Dessèchement. Concessions, 122, 245, 246, 356, 400. -- Droit privé, 294. -- Expropriation, 617, 618 -- V. *Action pétitoire. Propriété (Questions de).*

Marchés -- V. *Halles et marchés.*

Marchés publics. -- Application de la formule du contentieux, 337 et suiv. -- Distincts des adjudications de travaux publics, 337 et suiv. -- Indemnités. Fournis-

seurs, 131 et suiv. — Résiliation. Indemnité, 253, 320-2° 359. L'entrepreneur a-t-il droit à un dédommagement non-seulement pour ses dépenses et ses travaux, mais encore pour tout ce qu'il aurait pu gagner dans l'entreprise? 320-2° — V. *Juridiction (Ordre des)*

Mémoire préalable. — Procès contre l'état, les départements, les communes, 522.

Mer. — Lais et relais. — V. *Action pétitoire*

Mercuriales. 413.

Meubles — V. *Propriété mobilière.*

Mines. — Assèchement, 364. — Concessions, 119, 120, 364. — Droit privé, 294. — Oppositions aux concessions, 364, 400, 401. — Retrait des concessions, 364, 402. Incompétence des tribunaux pour prononcer ce retrait, 466. — Exploitation. Actes provisoires, 210. Incompétence des tribunaux pour s'opposer à l'exploitation, 466. Surveillance de l'administration, 155. — Expropriation, 617 et 618. — Minières, tourbières. Autorisation pour les exploiter, 364. — Police. Surveillance, 155. — Recherches pour la découverte des mines, 255, 364. — Redevance. Abonnements, 121, 364. — Tourbières. Réglements spéciaux, 148-3°. — V. *Action pétitoire. Propriété (Questions de).*

Ministres. — Responsabilité ministérielle, 78, 264.

Monts de piété. — Réglements d'administration publique, 173

Naturalisation. 124.

Nominations. — Pouvoir exécutif pur 51 et suiv. — V. *Fonctionnaires publics.*

Noms. — Changements 124, 300. — Oppositions aux changements de noms, 400, 401. — Questions de propriété des noms, 543. — Grand livre. Erreurs de noms, 521-1°.

Notaires. — V. *Officiers ministériels.*

Notification (Actes de), 212.

Objets mobiliers. — Propriété, 597, 598.

Obstacle (Actes qui ne font pas). Circulaires, 50.

Octroi. — Limites (Fixation des), 179. — Tarifs, 145. — Tutelle administrative, 145, 163.

Officiers ministériels. — Charges (Augmentation ou suppression des), 72. — Destitution, 56, 66. — Nomination, 56, 104. — Présentation. Droit de présentation. Refus d'admission du candidat, 57, 314. — Résidence. Changement, 58, 59.

Oppositions. — Entre les mains de l'état, 605. — Ordonnances de concessions. Plans généraux d'alignement, 400, 401.

Paiement. — V. *Mandat de paiement.*

Passage. — V. *Expropriation. Servitudes.*

Passeport. — Refus, 301.

Peage (Droits de). — Tarifs, 143. — Prolongation, 144-3°.

Peines. — Pouvoir législatif, 23.

Pensions, 130, 317, 346. — Droit acquis, 317. — Liquidation. Refus, 129, 130, 346.

Permissions et tolérances, 107 et suiv.

Personnes. — Qualité. Capacité. Droits civils et politiques. Pouvoir judiciaire, 543 et suiv.

Pistolets de poche. — V. *Expropriation.*

Places de guerre — V. *Servitudes militaires.*

Plans, devis, projets. — V. *Expropriation.*

Police — Contentieux en matière de police, 348 et suiv. — Mesures de police. Actes provisoires, 205 et 206. — Pouvoir de police. Déclassement, 223 et suiv. — Sûreté, salubrité publiques, 223, 224 et 225. — V. *Réglements de police.*

Police administrative (Haute), 40 et suiv. — Actes émanés d'une puissance étrangère. Exécution en France, 41. — Autorité religieuse, 44, 45. — Expulsion d'un

étranger, 43. — Extradition, 42. — Surveillance de la haute police, 302.
Population (Statistique de la), 179.
Possession. — Trouble. Acte administratif, 567, 568, 569, 570. — V. *Action possessoire*
Pouvoir administratif. — V. *Dommages temporaires.*
Pouvoir contentieux. — V. *Administration active au 2me chef.*
Pouvoir gracieux. — V. *Administration active au 1er chef.*
Pouvoir exécutif. Agens. Instructions et correspondance, 46 et suiv. — V. *Acte illégal*
Pouvoir exécutif pur. — Comment il se manifeste, 8, 9, 10. — Sa nature. Sa division, 3 et suiv. — Ses attributions, 15 et suiv.
Pouvoir judiciaire, 525 et suiv. — Disposition générale et réglementaire. Jugement, 534. — V. *Usines Dommages permanents.*
Préalable administratif, 520.
Prescription. — Quel est le juge des questions de prescription? 537 et suiv. — Rentes sur l'état, 609.
Projets et devis. — V. *Expropriation.*
Professeurs. — V. *Fonctionnaires publics.*
Propriété. — Qu'est-ce qu'une question de propriété, 554 et 555. — Propriété immobilière. Pouvoir judiciaire, 558 et suiv. — Propriété mobilière. Moyens du droit civil. Pouvoir judiciaire, 594.
Question de droit privé, 538.
Question préjudicielle. — V. *Action pétitoire. Compétence.*
Recrutement, 248, 297. — Actes de substitution ou de remplacement, 413. — Droits personnels simples, 297.
Réglements administratifs. — Légalité. Force obligatoire. Pouvoirs des tribunaux, 19 et 20. — Pouvoir judiciaire, 531, 532, 536. — V. *Acte illégal.*
Réglements d'administration publique, 16. — Caisses d'épargne. Monts de piété. Sociétés anonymes, 172 et suiv.
Réglements d'eau, 151, 259, 361. — Les réglements d'eau, quelle que soit leur nature, ne peuvent-ils jamais être l'objet d'un recours contentieux? 154. — Déversoirs, digues, barrages, 118, 154. Changement de hauteur, 402. — Interprétation des réglements d'eau, 465. — V. *Eaux. Usines*
Réglements generaux. — Pouvoir exécutif pur, 15 et suiv. — Pouvoir du maire, du préfet, du roi, 19. — Ordonnances royales, 15 et suiv. — Pouvoir judiciaire, 534. — Tarifs, 143.
Réglements speciaux, 146 et suiv. — En quoi ils diffèrent des réglements généraux, 18.
Réglements de police centrale. — Généraux, 16 et suiv. — Spéciaux, 148.
Réglements de police départementale. — Généraux, 16 et suiv. — Spéciaux, 149.
Réglements de police municipale, — Généraux, 19. — Spéciaux, 150. — Pouvoir des maires, 19. — Légalité, 19 et 20. — Les préfets peuvent-ils faire des réglements de police municipale, soit directement, soit après le refus du maire? 20. Le roi peut-il, par ordonnance royale spéciale pour telle ville, réglementer des matières de police municipale? 20.
Remèdes secrets. — Défense de vendre. Pouvoir gracieux, 104-5°.
Rentes. — Etat, unité nationale. Autorité administrative; 608 et 609. — Moyens de droit commun. Pouvoir judiciaire, 607 et 608.
Retraite (Mise à la). — V. *Fonctionnaires publics.*
Révocations. — Pouvoir exécutif pur, 61 et suiv. — V. *Fonctionnaires publics.*
Rhône (Travaux du), 247.
Routes. — Classement, 230. — Plantation d'arbres, 256. — V. *Action pétitoire. Bornage.*
Rues. — Ouverture. Travaux de rues. — V. *Expropriation.*
Ruine. — Maison menaçant ruine. — V. *Voirie.*
Saillies, Balcons. — V. *Voirie.*

Séparation des pouvoirs. — Compétence respective des deux autorités administrative et judiciaire, 492 et suiv.
Servitudes — Pouvoir judiciaire, 586. — Expropriation, 617 et 618.
Servitudes militaires. — Permission de construire, 108. — Places de guerre, 248, 250.
Sociétés anonymes. — Ordonnance qui homologue leurs statuts, 413. — Réglement d'administration publique, 173, 174 et 175.
Souscriptions. — Droits des souscripteurs, 105. — Offres. Acquisitions. Conventions privées, 413.
Successions (Question de) — Pouvoir judiciaire, 545.
Succursales. — Circonscription. Erection, 178.
Tabacs. — Permission de planter. Indication des lieux. Délégation législative, 29, 231.
Tabac factice. — V. *Expropriation.*
Tarifs, 112, 142 et suiv. — Réglements généraux, 142 et suiv. — Quelle est l'autorité compétente pour connaître des contestations auxquelles ils donnent lieu, 143.
Télégraphes commerciaux. — V. *Expropriation.*
Théâtres. — Autorisation. Retrait, 238. — Exploitation. Surveillance. Déclassement, 235. — Ouverture de nouveaux théâtres, 104-7°.
Traitement. — Fonctions amovibles. Droit acquis, 315, 316. - Militaires. Retenue, 318. — Paiement, 341 et suiv. — Saisie de traitemens Pouvoir judiciaire, 605. — V. *Fonctionnaires publics. Mandat de paiement.*
Traités diplomatiques. — Pouvoir exécutif pur, 36 et suiv. — Droits lésés, 141. — Existence, validité, interprétation, 37, 414 et suiv.
Travaux — Destruction Pouvoir judiciaire, 570. — Travaux militaires et de la marine. V. *Expropriation.* — Travaux de rues. V. *Expropriation.*
Travaux publics. — Que faut-il entendre par travaux publics? 331. Application de la formule du contentieux, 331 et suiv. — Adjudication, résiliation, indemnité, 252, 320-2°. — Concessions, 104. — Etudes, tracés, 255. — Actes provisoires, 211. — Indemnités. Entrepreneurs, 135 et suiv. — Matériaux. Enlèvement, 138. — Extraction de matériaux, 254, 573. — V. *Action pétitoire. Expropriation. Juridiction (Ordre des).*
Trésor public. — Application de la formule du contentieux, 341 et suiv. — Dette publique, 341 et suiv., 602 et suiv. — V. *Etat. Pensions. Traitements.*
Tribunaux. — V. *Pouvoir judiciaire.*
Tutelle administrative. — Actes de tutelle. Communes. Départements. Etablissements publics, 158 et suiv. — Autorisation de plaider. Refus, 165. — Créances contre les communes. Paiement, 169. — Excès de pouvoirs, 164. — Propriété (Questions de), 181. — Tiers (Droits des), 166, 167, 168.
Usage. (Droits d') — Pouvoir judiciaire, 589, 590. — Quelle est la compétence judiciaire en matière de partage et de jouissances communales? 590.
Usines. — Chômage, 118. — Concessions et autorisations, 118. — Interprétation des actes de concession et d'autorisation, 465. — Oppositions aux concessions, 118, 400, 401. — Quelle est la nature d'une opposition à une concession d'usine ou de prise d'eau, fondée sur la violation de droits primitifs ou acquis? Qu'entend-on par instruction contradictoire, rendant les tiers-opposants non recevables à prendre la voie contentieuse pour faire valoir leurs droits? 400, 401. — Retrait des concessions et autorisations, 320, 361 et 402. — Démolition, suppression, 118. — Réglements d'eau, 154. — Lorsqu'un réglement d'eau a été fait par l'autorité administrative, ou lorsque une usine a été autorisée sans opposition, ou après le rejet des oppositions fon-

dées sur ce que l'autorisation blesserait des droits primitifs ou acquis, quelle est l'étendue du pouvoir des tribunaux à qui s'adressent les tiers pour obtenir justice? 572. — V. *Eaux. Réglement d'eau.*

USUFRUIT. — Pouvoir judiciaire, 582.

UTILITÉ PUBLIQUE. — V. *Expropriation*

VOIRIE. — Contentieux en cette matière, 348 et suiv. — Actes provisoires, 205. — Contravention de grande voirie, 357. — Ruine (Maisons menaçant). Pouvoir de police, 225. — Saillies et balcons, 123, 489. — V. *Action pétitoire. Routes. Rues.*

VUE. — V. *Expropriation. Servitude.*